## كتاب الدَّعَاوَى والبَيِّنات

الدَّعْوَى (اقى اللَّغْةِ): إضافة الإنسان إلى نَفْسِه شَيئًا ، مِلْكًا ، أو اسْتِحْقاقًا ، أو صَفْقةً (ا ، أو نحو ذلك . وهي قى الشَّرْع : إضافته إلى نَفْسِه اسْتِحْقَاقَ شيء في يدغيره ، أو في ذِمَّتِه . والمُدَّعَى عليه ، مَنْ يُضَافُ إليه اسْتِحْقَاقُ شيء عليه . وقال ابنُ عَقِيل : الدَّعْوَى الطَّلُبُ ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴾ (ا . وقيل : المُدَّعِى مَنْ يَلْتَمِسُ الدَّعْوَى الطَّلُبُ ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴾ والمُدَّعَى عليه مَنْ يُنْكِرُ ذلك . بقوْلِه أَخْذَ شَيء من يد غيْرِه ، أو إِنْبَاتَ حَقِّ في ذِمَّتِه . والمُدَّعَى عليه مَنْ يُنْكِرُ ذلك . وقيل : المَدَّعِي مَنْ إذا تُركَ لَمْ يَسْكُت ، والمُدَّعَى عليه مَنْ إذا تُركَ سَكَتَ . وقد يكون كُلُّ وَاحِد منهُ مَا أَنْ النَّهُ مَنَ إذا تُركَ سَاحِبُهُ . والأَصْلُ في الدَّعْوَى قَوْلُ النَّبِيِّ عَلَيْكِم : ﴿ لَوْ أُعْظِى النَّاسُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْه ﴾ (أ رَوَاه ١٢٨/١١ ظ عَوَى قَوْمٌ الدَّعْوَى قَوْلُ النَّبِيِّ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْه ﴾ (أ رَوَاه ١٢٨/١١ ظ مِن حَديثِ : ﴿ الْبَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي ، وَالْيَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْه ﴾ (أ . ولا من جَائِزِ التَّصَرُفِ . ولا يَحِيثُ الدَّعْوَى إلَّا من جَائِزِ التَّصَرُفِ . ولا يَحِيثُ الدَّعْوَى إلَّا من جَائِزِ التَّصَرُفِ .

١٩٣٤ \_ مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمَه الله : ( وَمَنِ ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ ، فَأَنْكَرَثُهُ ، وَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَلَمْ يُحَلَّفْ )

وجُملتُه أَنَّ النِّكَاحَ لا يُسْتَحْلَفُ فيه، رِوَايةً وَاحدِةً . ذَكَرَه القاضي . وهو قَوْلُ أبي حنيفة . ويَتَخَرَّجُ أَنْ يُسْتَحْلَفَ في كُلِّ حَقِّ لآدَمِيٍّ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وابنِ المُنْذِرِ ،

<sup>(</sup>۱-1) سقط من : الأصل ، ۱ ، ب .

<sup>(</sup>٢) في ا: ( صفة ) .

<sup>(</sup>٣) سورة يَسنَ ٥٧ .

<sup>(</sup>٤-٤) في ا : « متفق عليه » . وتقدم تخريجه ، في : ٦ / ٥٢٥ .

<sup>(</sup>٥) تقدم تخریجه ، في : ١ /١٨٥ .

ونحوهُ قَوْلُ أَبِي يوسفَ ومحمدٍ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ عَلَيْكُ : « وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ﴾(١) . ولأنَّه حَقُّ لآدَمِيٌّ ، فيُسْتَحْلَفُ فيه ، كالمالِ ، ثم اخْتَلَفُوا ، فقال أبو يوسف ومحمدٌ : يُسْتَحْلَفُ في النُّكَاحِ ، فإنْ نكل ، أَلْزِمَ النُّكَاحَ . وقال الشَّافِعِيُّ : إِنْ نَكُل ، رُدَّتِ اليَمِينُ على الزَّوْجِ فحلَفَ ، وتَبَتَ النِّكَاحُ . ولَنا ، أنَّ هذا ممَّا لا يَحِلُّ بَذْلُه ، فلم يُسْتَحْلَفْ فيه ، كَالْحَدِّ . يُحقِّقُ هذاأنَّ الأَبْضَاعَ ممَّا يُحْتَاطُ فيها ، فلا تُبَاحُ بالنُّكُولِ ، ولابه وبيَمِين المُدَّعِي ، كالحُدُودِ ، وذلك لأنَّ النُّكُولَ ليس بحُجَّةٍ قَوِيَّةٍ ، إنَّما هو سُكُوتٌ مُجَرَّدٌ يحْتَمِلُ أَنْ يكونَ لخَوْفِه من اليّمِين ، أو للجَهْل بحَقِيقَة الحَالِ ، أو للحَياء من الحَلِفِ والتَّبُذُّلِ في مَجْلِسِ الحاكمِ ، ومع هذه الاحتمِالاتِ ، لا يَنْبَغِي أَن يُقْضَى به فيما يُحْتاطُ له ، ويَمِينُ المُدَّعِي إنَّما هي قَوْلُ نَفْسِه ، لا ينْبَغِي أَن يُعْطَى بِها أَمْرًا فيه خَطَرٌ عظِيمٌ ، وإثْمٌ كبيرٌ ، ويُمَكَّنُ من وَطْء امْرَأَةٍ يَحْتَمِلُ أَنْ تكونَ أَجْنَبيَّةً منه . وأمَّا الحَدِيثُ فإنَّما يتَنَاوَلُ (٢) الأُمْوَالَ والدِّمَاءَ ، فلا يدْخُلُ النِّكَاحُ فيه ، ولو دَخَلَ فيه كُلُّ دَعْـوَى ، لَكَانَ مِحْصُوصًا بِالحُدُودِ ، والنِّكَاحُ في مَعْنَاه ، بِلِ النِّكَاحُ أَوْلِي ، لأنَّه لا يكادُ يَخْلُو من شُهُودٍ ، لكُوْنِ (٢) الشَّهادةِ شَرْطًا في انْعِقادِه ، أو من اشْتِهارِه ، فيُشْهَدُ فيه بالاسْتِفَاضَةِ ، ١٢٩/١١ و الحُدودُ بخِلافِ ذلك . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه يُفرَّقُ بينهما ، ويُحَالُ بينَه وبينَها / ويُخْلَى سَبِيلُها . وإِنْ قُلْنَا : إِنَّها تَحْلِفُ على الاحْتِمالِ الآخَرِ . فَنَكَلَتْ ، لم يُقْضَ بالتُّكُولِ ، وتُحْبَسُ ، في أَحَدِ الوَجْهَيْن ، حتَّى تُقِرَّ أُو تَحْلِفَ ، وفي الآخِر ، يُخْلَى سَبِيلُها ، وتكُونُ فائِدَةُ شَرْعِ اليَمِينِ التَّخْوِيفَ والرَّدْعَ ، لتُقِرَّ إِنْ كان المُدَّعِي مُحِقًّا ، أو تَحْلِفَ ، فتَبْرأُ إِنْ كان مُبْطِلًا .

فصل : وإذا ادَّعَى رَجُلَّ نِكَاحَ امْرَأَةٍ ، احتاجَ إلى ذِكْرِ شَرَائطِ النَّكَاحِ ، فيقولُ : تَزَوَّجْتُها بُولِيٌّ مُرْشَدٍ وشاهِدَىْ عَدْلٍ ورِضَاهَا . إنْ كانت ممَّنْ يُعْتَبُرُ رِضَاها . وهـذا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو حنيفة ، ومالِكٌ : لا يحتاجُ إلى ذِكْرِ شَرَائِطِه ؛ لأنَّه نَوْع

(۱) تقدم تخریجه ، ف : ٦/٥٢٥ .

<sup>(</sup>٢) في ب ، م : ( تناول ) .

<sup>(</sup>٣) في الأصل: ( لكن ) .

مِلْكِ ، فأَشْبَهَ مِلْكَ العَبْدِ ، ألا تَرَى أَنَّه لا يحتاجُ أَنْ يقولَ : وليْسَتْ مُعْتَدَّةً ولا مُرْتَدَةً . ولنا ، أنَّ النَّاسَ اختَلَفُواف شَرَائِطِ النَّكَاجِ ، فمنهم مَنْ يشْتَرِطُ الوَلِيَّ والشَّهُودَ ، ومنهم مَنْ لا يشْتَرِطُ ، وقد يشْتَرِطُ ، ومنهم مَنْ لا يشْتَرِطُه ، وقد يشْتَرِطُ ، ومنهم مَنْ لا يشْتَرِطُه ، وقد يدَّعِي نِكَاحًا يعْتَقِدُه صحيحًا ، والحاكِمُ لا يرَى صِحَّته ، ولا ينْبغي أَنْ يَحْكُم بصِحَّتِه مع يدَّعِي نِكَاحًا يعْتَقِدُه صحيحًا ، والحاكِمُ لا يرَى صِحَّته ، ولا ينْبغي أَنْ يَحْكُم بصِحَّتِه مع يدَّع بِلا المُدَّعِي سَبَبُ ثُبوتِ حَقِّه ، والعُقودُ تكْثُرُ شُرُوطُها ، وللانك اشْتَرَطُ اللَّلَ عَلَى المُدَّعِي سَبَبُ ثُبوتِ حَقِّه ، والعُقودُ تكْثُرُ شُرُوطُها ، وللانك اشْتَرَاطِ الوَلِيِّ والشَّهُو دِ في عُقودِه ، فافترَقا في اللَّمْونَ المَدَّعَ وَلا يَعْرِفُها ، وللا مُؤلِّ مَنْ اللَّهُ ولَى اللَّهُ وَفِي عُقودِه ، فافترَقا في اللَّمْونَ المَدَّعَ وَلَا اللَّهُ وَلَى عُلَم اللَّهُ وَلَى عُلْمَ اللَّهُ ولا يَعْرَفُها ، وللا مُؤلِّ مَنْ اللَّهُ ولا يَعْرِفُها ، ولا يَحْتَرَقا في اللَّمْونُ عَلَى اللَّهُ وَفِي عُقودِه ، فافترَقا في اللَّهُ ولا يَعْرَفُها ، ولا يَحْتَلفُ النَّاسُ فيه إلَى عَلَم المَنْ اللَّهُ ولا يَعْرَفُها ، ولا يَحْتَلفُ النَّاسُ فيه أَنْ ، ولا تَحْتَلفُ النَّاسُ فيه أَنْ ، وخوفِ العَنَتِ ؛ لأَنْهما من شَرَائِطِ صِحَّةِ نِكَاجِها ، وأَمَّاإِنْ ادَّعَى اسْتِدَامة اللَّهُ وَلَا اللَّهُ وَلَى المَّتُوطُ وَلِي الشَّوطِ ولا يَكْرُ الشُروطِ ، اللَّهُ وعَوى نِكَاجٍ ، فأَشْبَهُ اللَّاسِقِفَاضَةِ . وفي الثَّانِي يحْتَاجُ إلى ذِكْرِ الشُّروطِ ؛ لأَنَّه دَعْوَى نِكَاجٍ ، فأَشْبَهُ مَقَامَةً الا سُتِفَاضَةِ . وفي الثَّانِي يحْتَاجُ إلى ذِكْرِ الشُّروطِ ؛ لأَنَّه دَعْوَى نِكَاجٍ ، فأَشْبَهُ المَدْ وفي القَائِي يعْتَاجُ إلى ذِكْرِ الشُّروطِ ؛ لأَنَّه دَعْوَى نِكَاجٍ ، فأَشْبَهُ المُعْدِ .

فصل : وإن ادَّعَتِ المُرْأَةُ النِّكَاحَ على زَوْجِها ، وذكرَتْ معه حقَّا من حُقُوقِ النِّكَاجِ ، كالصَّداقِ والنَّفَقَة ونحوِها ، سُمِعَتْ دَعْوَاها . بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ؛ لأَنَّها تدَّعِي حقًّا لها تُضِيفُه إلى سَبَبهِ ، فتُسْمَعُ دَعْواها ، كالو ادَّعَتْ مِلْكًا أَضَافَتُه إلى الشَّرَاءِ . وإنْ أَفَرَدَتْ (^) دَعْوَى النِّكَاجِ ، فقال القاضى : تُسْمَعُ دَعْوَاها أيضًا ؛ لأَنَّه سَبَبٌ لحقوقِ لها ، فتُسْمَعُ دَعْواها فيه ، كالبَيْع . وقال أبو الخَطَّاب : فيه وَجْهٌ آخَرُ ، لا تُسْمَعُ دَعْواها (١) ؛

<sup>(</sup>٤-٤) في ا: د يعلمها ، .

<sup>(</sup>٥) سقط من : ب، م.

<sup>(</sup>٦-٦) في م : « لم يختلف الناس فيه ، والأصل عدمها » .

<sup>(</sup>Y) في م: « الشروط » .

<sup>(</sup>٨) في ب : ( انفردت ) .

<sup>(</sup>٩) في م زيادة : ﴿ فيه ١ .

لأنَّ النِّكَاحَ حَقُّ للزوْجِ عليها ، فلا تُسْمَعُ دعْوَاها حَقًّا لغيْرِها . فإن قُلْنا بالأوَّلِ ، سُئِلَ الزُّوْجُ ، فإنْ أَنْكَرَ ولم تكُنْ بَيِّنَةٌ ، فالقَوْلُ قولُه من غير يَمِين ؛ لأنَّه إذا لم تُسْتَحْلَفِ المرْأةُ والحقُّ عليها ، فَلأَن لا يُسْتَحْلَفَ مَن الحقُّ له ، ( ' 'وهو يُنْكِرُه ' ' ، ، أَوْلَى ( ' ' ) . ويَحْتَمِلُ أَنْ يُسْتَحْلَفَ ؛ لأَنَّ دَعْوَاها إِنَّما سُمِعَتْ لتَضَمُّنِها دَعْوَى (١٢) حُقُوق مَالِيَّةٍ تُشْرَعُ فيها اليَمِينُ . وإِنْ قامَتِ البَيِّنَة بالنِّكَاحِ ، ثَبَتَ لها ما تَضَمَّنه النِّكَاحُ من حُقُوقِها . وأمَّا إباحَتُها له ، فتَنْبَنِي على باطِنِ الأُمْرِ ، فإنْ عَلِمَ أَنَّها امْرأتُه ، (١٣) حلَّتْ له ؛ لأنَّ إنْكَارَه النَّكَاحَ ليس بطَلاقِ ، ولا نَوَى به الطَّلاقَ ، وإنْ عَلِمَ أنَّها ليستِ امْرَأَتُه ؛ إمَّا لعَدَمِ العَقْدِ ، أو لبَيْنُونَتِها منه ، لم تَحِلُّ له . وهل يُمَكُّنُ منها في الظَّاهِرِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؟ أَحَدُهُما ، يُمَكَّنُ منها ؟ لأنَّ الحَاكمَ قد حَكَمَ بالزَّوْجِيَّة . والثَّانِي ، لا يُمَكُّنُ منها ، لإ قُرَارِه على نَفْسِه بتَحْرِيمِها عليه ، فيُقْبَلُ قُولُه في حتِّ نَفْسِه ، دونَ ماعليه ، كالو تَزَوَّ جَ (١١) امرأةً ، ثم قال : هي أُختِي من الرَّضَاعَة . فإذا ثُبَتَ هذا ، فإنَّ دعْوَاها النِّكَاحَ كَدَعْوَى الزَّوْجِ ، فيما ذَكَرْنا ، من ١٣٠/١١ و الكَشْفِ عن سَبَبِ النِّكَاحِ ، وشَرَائِطِ العَقْدِ . ومذهبُ الشَّافِعيِّ قرِيبٌ ممَّاذَكُرْنا في هذا/ الفَصْل .

فصل : فأمَّا سائِرُ العُقُودِ (° 'غيرُ النِّكَاحِ ° ') ، كالبَيْعِ وأَلِا جَارَةِ والصُّلْحِ وغيرِها ، فلا يفْتَقِرُ إِلَى الكَشْفِ ، و ذِكْرِ الشُّروطِ ، في أَصَحِّ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّها لا يُحْتَاطُ لها ولا تَفْتَقِرُ إلى الوَلِيّ والشُّهُودِ ، فلم تفْتَقِرْ إلى الكَشْفِ ، كَدَعْوَى العَينِ ، وسَوَاءٌ كان المَبِيعُ جَارِيَةً أو غَيْرَها ؛ لأَنَّها مَبِيعٌ ، فأشْبَهَتِ العَبْدَ (١٦) ، وكذلك إذا كان المُدَّعَى عَيْنًا أو دَيْنًا ، لم يحتَجْ إلى ذِكْرِ السَّبَبِ ؛ لأنَّ أَسْبَابَ ذلك تَكْثُرُ ولا تَنْحَصِرُ ، وربَّما خفِيَ على المُسْتَحِقُّ سَبَبُ

<sup>(</sup>۱۰-۱۰) سقط من :۱.

<sup>(</sup>١١) سقط من : الأصل ، ب.

<sup>(</sup>۱۲) في ۱ : « معنى » .

<sup>(</sup>۱۳) في م : « زوجته » .

<sup>(</sup>١٤) في ب: ( زوج ) .

<sup>(</sup>١٥-١٥) سقط من : الأصل ١١، ب.

<sup>(</sup>١٦) في الأصل ، ب ، م : ﴿ الجارية ﴾ .

استِحْقَاقِه ، فلا يُكلَّفُ بيانَه ، ويَكْفِيه أَنْ يقولَ : أَسْتَحِقُ هذه العَيْنَ التي في يَده ، أو أَسْتَحِقُ كذاوكذا في ذِمَّتِه. ويقولَ في البَيْع : إنِّي اشْتَرِيْتُ منه هذه الجارِية بألْفِ درهم ، أو بعثها منه بذلك. ولا يحْتا جُأْنُ يقولَ : وهي مِلْكُه ، (۱۱ أو وهي ملكي ۱۱) - (۱۱ ونحو ذلك ۱۱ أمر و وَتَفَرَّقُنا عن تَرَاضٍ . وذكر أبو الخطَّاب في العُقودِ وَجْهًا آخرَ ، أنَّه يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِها ، قِياسًا على النِّكَاحِ . وذكر أصْحَابُ الشَّافِعيِّ هٰذَين الوَجْهَين ، ووَجْهًا ثَالِقًا ، أنَّه إِنْ كان المَبِيعُ جَارِيةً ، اشْتُرِطَ ذِكْرُ شُرُوطِ البَيْع ؛ لأنَّه عَقْدٌ يُسْتَبَاحُ به الوَطْء ، فأَشْبَه أَنْ النِّكَاح ، وإنَّ كان المَبِيعُ عَيرَها ، لم يُشْتَرَطُ ؛ لعدم ذلك . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّها دَعْوَى النِّكَاح ، وإنَّ كان المَبِيعُ عَيرَها ، لم يُشْتَرَطُ ؛ لعدم ذلك . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأَنَها دَعْوَى النِّكَاح ، وإنَّ كان المَبِيعُ عَيرَها ، لم يُشْتَرَطُ ؛ لعدم ذلك . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأَنَها دَعْوَى نفلم النَّكَاح ، وأنَّ كان المَبِيعُ عَيرَها ، لم يُشْتَرَطُ ؛ لعدم ذلك . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأَنَها وَقُوى نفلم النَّيْ الذَّكُوم ، سألَه الحَاكِمُ عنه ، لتَصِيرَ الدَّعْوَى مَعْلُومَةً ، فيُمْكِنَ الحاكمَ الحكمُ بها . وقد ذكْرُنا سائِرَ الدَّعَاوَى فيما سَبَقَ ، بما أَغْنَى عن إعادَتِه هـ هُهَا .

١٩٣٥ – مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ ادَّعَى دَابَّةً فِي يَدِ رَجُل ، فأَنْكَرَ (') ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدِ مِنْهُمَا بَيِّنَةً ، حُكِمَ بِهَا لِلْمُدَّعِي بِبَيِّنَتِهِ ، وَلَمْ يُلْتَفَتْ إِلَىٰ بَيِّنَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ أَمْ وَلَا مُكَالِّهُ مَا اللَّبِيَّ عَلَيْهِ ، وَسَوَاءٌ شَهِدَتْ بَيِّنَةً / الْمُدَّعِي وَيَمِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَسَوَاءٌ شَهِدَتْ بَيِّنَةً / الْمُدَّعِي وَيَمِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَسَوَاءٌ شَهِدَتْ بَيِّنَةً / الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَسَوَاءٌ شَهِدَتْ بَيِّنَةً / الْمُدَّعِي وَيَمِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَسَوَاءٌ شَهِدَتْ بَيِّنَةً / الْمُدَّعِي وَيَمِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَسَوَاءٌ شَهِدَتْ بَيِّنَةً / الْمُدَّعِي وَيَمِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَسَوَاءٌ شَهِدَتْ بَيِّنَةً / الْمُدَّعِي وَلِي مِلْكِهِ (") )

﴿ وَجُمْلَةُ ذَلَكُ أَنَّ مَنْ ادَّعَى شَيئًا في يدِغيرِه ، فأَنْكَرَه ، ولكُلِّ واحِدِمنهما بَيِّنَةٌ ، فإنَّ بيِّنَةَ المُدَّعِى عليه تُسمَّى بيِّنة الدَّاخِلِ ، وقد الْحتلفَتِ المُدَّعِى عليه تُسمَّى بيِّنة الدَّاخِلِ ، وقد الْحتلفَتِ الرِّوَايةُ عن أحمد ، فيما إذا تعارَضَتا ، فالمشْهُورُ عنه تقْدِيمُ بَيِّنَةِ المُدَّعِى ، ولا تُسمَعُ بَيِّنَةُ الرِّوايةُ عن أحمد ، فيما إذا تعارَضتا ، فالمشْهُورُ عنه تقْدِيمُ بَيِّنَةِ المُدَّعِى ، ولا تُسمَعُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ المُدَّعَى عليه بحالٍ . وهذا قولُ إسحاق . وعنه ، روايةٌ ثانِيةٌ ، إنْ شهدَتْ بَيُّنَةُ الدَّاخِلِ المُدَّعَى عليه بحالٍ . وهذا قولُ إسحاق . وعنه ، روايةٌ ثانِيةٌ ، إنْ شهدَتْ بَيُّنَةُ الدَّاخِلِ السَبَبِ الملكِ ، وقالتُ (٤) : نُتِجَتْ في مِلْكِه ، أو اشْتَرَاها ، أو نَسَجَها . أو كانت بَيِّنَةُ المَّنْ اللهِ ، وقالتُ (٤) : مُتِجَتْ في مِلْكِه ، أو اشْتَرَاها ، أو نَسَجَها . أو كانت بَيِّنَةُ

<sup>(</sup>۱۷ – ۱۷) سقط من: ب.

<sup>(</sup>١٨) في النسخ : ﴿ وَنَحْنَ جَائِزُ ﴾ .

<sup>(</sup>١) في ١: « فأنكره ».

<sup>(</sup>٢) في ا : « باستماع » .

<sup>(</sup>٣) في م زيادة : « عليه » .

<sup>(</sup>٤) في الأصل: « فقال» . وفي ب: « فقالت » .

أَقْدَمَ تاريخًا، قُدِّمَتْ، وإلَّا قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ المُدَّعِي. وهو قول أبي حنيفةَ وأبي ثَوْرٍ، في النّتاج والنِّساج، فيما لا يتكرَّرُ نَسْجُه، فأمَّا ما يتكرَّرُ نسْجُه، كالصُّوفِ والخَزِّ، فلا تُسْمَعُ بَيِّنتُه ؛ لأنَّها إذا شَهدتْ بالسَّب ، فقد أفادَتْ ما لا تُفِيدُه اليَّدُ ، وقد رَوَى جابرُ بن عبد الله ، أنَّ النَّبيُّ عَلِيلَةُ اخْتَصَمَ إليه رجُلان في دَابَّةٍ أُو بَعير ، فأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ منهما البَيِّنَةَ بأنَّها له ، أَنْتَجَها ، فقضَى بها رسولُ الله عَلِيلَةُ للذي هي في يَدِه (٥) . وذكرَ أبو الخَطَّاب ، روايةً ثالثة ، أَنَّ بَيِّنَةَ المُدَّعَى عليه تُقَدَّمُ بكلِّ حالٍ . وهو قولُ شُرَيْحٍ ، والشَّعْبِيِّ ، والنَّخعِيّ ، والحَكَمِ ، والشَّافِعيِّ ، وأبي عُبَيْد . وقال: هو قولُ أهْل المدينة ، وأهْل الشَّام. ورُوى ذلك(١) عن طاوُسٍ . وأَنْكَرَ القاضي كَوْنَ هذا روايةً عن أحمدَ ، وقال : لا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ إِذَا لِم تُفِدْ إِلَّا مَا أَفَادَتْه يَدُه ، رَوَايةً وَاحِدَةً . وَاحْتَجَّ مَنْ ذَهبَ إِلَى هذا القَوْلِ بأنّ جَنَبَةً المُدَّعَى عليه أَقْوَى ؟ لأنَّ الأصْلَ معه ، ويَمِينُه تُقَدَّمَ على يَمِين المُدَّعِي ، فإذا تعارَضَتِ البَيِّنتَانَ ، وَجَبَ إِبْقَاءُ يَدِه على ما فيها ، وتَقْدِيمُه ، كما لو لمْ تكُنْ بَيِّنَةٌ لواحِدٍ منهما . ١٣١/١١ وجديثُ جابر يدُلُ على هذا ، فإنَّه إنَّما قُدِّمَتْ (٧) بَيُّنَتَهُ لِيَدِه . ولَنا ، / قولُ النَّبيُّ عَلَيْكَ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي ، والْيَمِينُ على المُدَّعَى عَلَيْهِ »(^) . فجعَلَ جنْسَ البَيِّنَةِ في جَنَبَةِ المُدُّعِي ، فلا يَبْقَى في جَنبَةِ المُدَّعَى عليه بَيُّنةً ، ولأنَّ بَيِّنةَ المُدَّعِي أكثرُ فائِدَة ، فوجب تقْدِيمُها ، كَتَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الجَرْحِ على التَّعْدِيلِ . ودليلُ كَثْرَةِ فائدَتِها ، أنَّها تُثْبِتُ شيئًا لم يكُنْ ، وبيُّنَةُ المُنْكِر إنَّما تُثْبِتُ ظاهِرًا تدُلُّ اليَدُ عليه ، فلم تَكُنْ مُفِيدَةً ، ولأنَّ الشُّهادةَ بالمِلْكِ يجُوزُ أَنْ يكونَ مُسْتَنَدُها رُوِّيَةَ اليَدِ والتَّصَرُّف ، فإنَّ ذلك جائِزٌ عندَ كَثير من أهْل العِلْمِ، فصارَتِ البَيِّنَةُ بمنزِلَة اليَدِ المُفْرَدَةِ ، فتقدَّمَ عليها بَيِّنَةُ المُدَّعِي ، كا تُقدَّمَ على اليد ، كا أَنَّ شَاهِدَى الفَرْعِ لمَّا كَانَا مَبْنِيَّتِن على شَاهِدَى الأصل ، لم تكُنْ لهُما مَزِيَّةٌ عليهما .

<sup>(</sup>٥) أخرجه البيهقي ، في : باب المتداعيين يتنازعان ... ، من كتاب الدعاوى والبينات . السنن الكبرى ١ /٢٥٦ . والدارقطني ، في : كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطني ٢٠٩/٤ . والإمام الشافعي ، انظر : كتاب الأحكام والأقضية ، من ترتيب المسند ١٨٠/٢ .

<sup>(</sup>٦) سقط من : م .

<sup>(</sup>٧)في ا: وقدم » .

<sup>(</sup>٨) تقدم تخريجه ، في حاشية : ٥٨٧/٦ .

فصل: وأيُّ البَيِّنَتَيْن قدَّمْنَاها ، لم يَحْلِفْ صَاحِبُها معها . وقال الشَّافِعيُّ ، في أَحَدِ قُولَيْه : يُسْتَحْلَفُ صَاحِبُ اليَدِ؛ لأَنَّ الْبَيِّنَتَيْن سَقَطَنَا بِتعارُضِهما، فصَارًا كَمَنْ لا بَيِّنةَ لهما، فيحْلِفُ الدَّاخِلُ (٩) كَالُو لم تَكُنْ لواحدٍ منهما بَيِّنةٌ . ولَنا ، أَنَّ إحْدَى الْبَيِّنَتَيْن لهما، فيَحْلِفُ الدَّاخِكُمُ بها مُنْفَرِدةً ، كَالُو تَعارَضَ خَبَران ، خَاصٌّ وعَامٌّ ، أو أَحَدُهما رُاجِحةٌ ، فيَجِبُ الحُكْمُ بها مُنْفَرِدةً ، كَالُو تَعارَضَ خَبَران ، خَاصٌّ وعَامٌّ ، أو أَحَدُهما أَرْجَحُ بوَجْهِ مِن الوجُوه ، ولا نُسَلِّمُ أَنَّ الْبَيِّنَةَ الرَّاجِحَة تَسْقُطُ ، وإنَّما تَرْجُحُ ، ويُعْمَلُ بها ، وتَسْقُطُ المَرْجُوحَة .

فصل: فإنْ كانتِ الْبَيِّنَةُ لا حَدِهما دونَ الآخرِ ، نَظَرْتَ ؛ فإنْ كانتِ الْبَيِّنَةُ للمُدَّعِي وَحْدَه ، حُكِمَ بها ، ولم يَحْلِف ، بغيْرِ خلاف في المذهب . وهو قولُ أهْلِ الفُتْيَا من أهلِ الاُمْصَارِ ؛ منهم الزُّهْرِيُّ ، وأبو حنيفة ، ومالكُ ، والشَّافِعيُّ . وقال شُرَيْحٌ ، وعَونُ بنُ عبد الله (١١٠) ، والنَّحْعِيُّ ، والشَّعْبِيُّ ، وابن أبى ليْلَى : يُستَحْلَفُ الرَّجُلُ مع بَيِّنِتِه . قال شُرَيْحٌ لرجُل (١١) : لو أثْبَتَ عِنْدى كذا وكذا شاهِدًا ، ما قَضَيْتُ لك حتَّى تحْلِف (١١) . ولَنا ، قولُ النَّبِيِّ عَلَيْكُ للحَضْرَ مِيِّ : / « بيَّنَتُكَ ، أو يَمِينُه ، لَيْسَ لَكَ إلَّا ذلِكَ » (١١٠) . ولَنا ، وقولُ النَّبِي عَلِيْكُ : « البيَّنَةُ على المُدَّعِي ، واليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى علَيْهِ » . ولأَنَّ البَيِّنَةَ إحْدَى فولُ النَّبِي عَلَيْكُ : « البيَّنَةُ على المُدَّعِي ، واليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى علَيْهِ » . ولأَنَّ البَيِّنَةَ إحْدَى فولُ النَّبِي عَلَيْكُ : « البيَّنَةُ على المُدَّعِي ، واليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى علَيْهِ » . ولأَنَّ البَيِّنَةَ إحْدَى فولُ النَّبِي عَلَيْكُ : « البيَّنَةُ على المُدَّعِي ، واليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى علَيْهِ » . ولأَنَّ البَيِّنَةَ إحْدَى والمَيْتِ ، والحَقْفِي والكَبِيرِ ، والمَجْنُونِ والمُكلِّف . وقال الشَّافِعِيُ : والمَعْبِرُ والكَبِيرِ ، والمَجْنُونِ والمُكلِّف . وقال الشَّافِعِيُ : إن المَّعْبُرُ عن نَفْسِه ، أُخِلِفَ (١٠٠) المَسْهُ ودُلُه ، لأَنَّه لا يُمْكِنُه أَنْ يُعَبِّرُ عن نَفْسِه ، أُخِلُق أَلْ المُشْهُودُ له ، لأَنَّه للمُدَّعِي القَضَاءِ والإَبْرَاءِ ، بنَتُ للمُدَّعِي بنُبُوتِ حَقِّه ، لا يَنْفِى احْتِمالَ القَضَاءِ والإِبْرُاءِ ، بنَلُولُ أَنْ يُعْمِي عَنْ عَلَيْسُ المَالْمُ فَلْكَ ، لِتَزُولَ الشَّبُهَةُ . وهذا وَسَلَّةُ والمَدْ وَانَّ قِيامَ الْبَيْنَةُ للمُدَّعِي بنُبُوتِ حَقِّه ، لا يَنْفِى احْتِمالَ القَضَاءِ والإِبْرَاءِ ، بدَلُولُ أَنَّ

<sup>(</sup>٩) سقط من : ١ .

<sup>(</sup>١٠)عون بن عبدالله بن عتبة بن مسعود الهذلي ، كان من آدب أهل المدينة وأفقههم ، توفي سنة بضع عشرة ومائة . سير أعلام النبلاء ١٠٣/٥ - ١٠٠١ .

<sup>(</sup>١١) لم يرد في : الأصل ، ا ، ب .

<sup>(</sup>١٢) في أخبار القضاة ، لوكيع ٢/ ٣١٠ ، أنه قضى باليمين مع الشاهد .

<sup>(</sup>١٣) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٣٢ .

<sup>(</sup>١٤) في ١: ١ حلف ، .

المُدَّعَى عليه لو ادَّعاه ، سُمِعَتْ دَعْوَاهُ وبَيِّنتُه ، فإذا(١٥) كان حَاضرًا مُكَلَّفًا ، فسُكُوتُه عن دَعْوَى ذلك دليلٌ على انْتِفَائِه ، فيكتفي بالْبَيِّنَةِ ، وإنْ كان غائبًا ، أو مِمَّن لا قَوْلَ له ، نُفِيَ احْتَالُ ذلك من غير دَلِيلِ يَدُلُّ على الْتِفَائِه ، فتُشْر عُ اليَمِينُ لنفْيه (١٦) . وإنْ لم تَكُنْ للمُدَّعِي بَيِّنَةٌ ، وكانتْ (١٧) للمُنْكُرِ بَيِّنَةٌ ، سُمِعتْ بَيِّنَتُه ، ولم يَحْتَجْ إلى الحَلِف مَعها ؛ لأنَّا إِنْ قُلْنَا بِتَقْدِيمِهِ مِعِ التَّعَارُضِ ، وأنَّه لا يَحْلِفُ معها ، فمع انْفِرَادِها أَوْلَى ، وإنْ قُلْنَا بِتَقْدِيمِ بَيِّنَةِ المُدَّعَى عليه ، فيَجِبُ أَنْ يُكْتفَى بهاعن اليَمِين ؛ لأنَّها أَقْوَى من الْيَمِين ، فإذا اكْتُفِي باليَمِين ، ففيما (١٨) هو أَقْوَى منها أَوْلَى . ويحْتَمِلُ أَنْ تُشْرَعَ اليَمِينُ أيضًا ؟ لأَنَّ البَيِّنَةَ هـ هنا يحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مُسْتَنَدُها اليَدَوالتَّصَرُّفَ ، فلا تُفِيدُ إِلَّا ما أَفادَتْه اليَدُوالتَّصَرُّفُ ، وذلك لا يُغْنِي عن اليَمِين ، فكذلك ما قَامَ مقامَه .

فصل : وإِنْ ادَّعَى الخَارِ جُأَنَّ الدَّابَّةَ مِلْكُه ، وأنَّه أَوْدَعَها للدَّاخِل ، أَوْ أَعَارَه إيَّاها ، أو آجَرَها منه ، ولم يكُنْ لوَاحِدٍ منهما بَيُّنةٌ ، فالقَوْلُ قولُ المُنْكِر مع يَمِينِهِ ، ولا نَعْلَمُ فيه ١٣٢/١١ خِلافًا . وإنْ كان لكُلِّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ ؛ فبَيِّنَةُ الخَارِجِ / مُقَدَّمَةٌ . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِيُّ . وقال القاضِي : بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ مُقَدَّمَةٌ ، لأنَّه هو الخَارِجُ في المعْنَى ، لأنَّه ثَبِتَ أنَّ المُدَّعِي صَاحِبُ اليَدِ ، وأنَّ يَدَ الدَّاخِلِ نائِبَةٌ عنه . ولَنا ، قولُ النَّبِيِّ عَلَيْكُ : « الْبَيِّنَـةُ عَلَى المُدَّعِي » . ولأنَّ اليَمِينَ في حَقِّ المُدَّعَى عليه، فتكونُ الْبَيِّنَةُ للمُدَّعِي، كما لو لم يَدُّعِ الإيدَاعَ ، يُحَقِّفُه أَنَّ دَعْوَاه الإيدَاعَ زِيَادَةٌ في حُجَّتِه ، وشهادَةَ البيِّنةِ بها تَقَويَةٌ لها ، فلا يجوزُ أَنْ تَكُونَ مُبْطِلَةً لِبَيِّنَتِه . وإن ادَّعي الخارجُ أنَّ الداخلَ غصَبه إيَّاها ، فأقاما بيِّنتَيْن ، فهي (١٩) للخَارِج ، ويَقْتَضِي قولُ القَاضِي أَنَّها للدَّاخِل ، والأَوْلَى ما ذَكَرْناه .

فصل : فإنْ كان في يَدِ رَجُلِ جلْدُ شاةٍ مَسْلُوخَةٍ ، ورَأْسُها وسَوَاقِطُها وبَاقِيها في يَدِ آخَرَ ، فادَّعَاها كلُّ واحدٍ منهما كلُّها ، ولا بَيِّنةَ لواحِدٍ منهما ، فلكُلِّ واحدٍ منهما ما في يَده مع

<sup>(</sup>١٥) في م : ( فإن ) .

<sup>(</sup>١٦) في ب ، م : « لنفسه » .

<sup>(</sup>١٧) سقطت الواو من : الأصل ، ١ ، م .

<sup>(</sup>١٨) في الأصل ، ب ، م: « فيما ».

<sup>(</sup>۱۹) في ب : « قضي » .

يَمِينِه . وإنْ أقاما بيِّنتَيْن ، وقُلْنا : تُقدَّمُ بَيِّنَةُ الخَارِج . فلكُلِّ واحِدٍ منهما ما في يَد صَاحبه ، وإنْ قُلْنَا : تُقدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ . فلكُلِّ واحِدٍ منهما ما في يَده من غير يَمِينٍ .

فصل : فإنْ كان في يَد كُلِّ واحِدِ منهما شاةٌ ، فادَّعَى كُلُّ واحِدِ منهما أنَّ الشَّاةُ التي في يَد صَاحِبِه ، وكانت الشَّاةُ التي في يَد صَاحِبِه ، وكانت الشَّاةُ التي في يَد صَاحِبِه ، ولا تَعارُضَ بينهما . له . وإنْ أقاما بَيِّنَتَيْن ، فلكُلِّ واحدِ منهما الشَّاةُ التي في يَد صَاحِبِه ، ولا تَعارُضَ بينهما . وإنْ كان كُلُّ واحدٍ منهما قال : هذه الشَّاةُ التي في يَدك لي ، من نِتاج شَاتِي هذه . فالتَّعارُضُ في النَّتَاج ، لا في المُلْكِ (٢٠٠) . وإنْ ادَّعَى كُلُّ واحدٍ منهما أن الشَّاتَيْن لي دونَ صَاحِبي ، وأقاما بَيِّنَتَيْن ، تَعارَضَتا ، وانْبَني ذلك على القوْلِ في بَيِّنةِ الدَّاخِلِ والخارِج ، فمن قدَّمَ بَيِّنةَ الدَّاخِل والخارِج ، فمن قدَّمَ بَيِّنةَ الدَّاخِل والخارِج ، فمن قدَّمَ بَيِّنةَ الدَّاخِل ، أو قدَّمَ ها إذَا شَهِدَت / بالنّتاج ، جعلَ لكُلِّ واحدٍ منهما ما في يَده .

فصل : وإذا ادَّعَى زَيْدُ شَاةً في يَدِعَمِو ، وأقامَ بها بَيِّنَةً ، فحَكَمَ له بها حاكمٌ ، ثم ادَّعاها عمرٌ وعلى زيد ، وأقامَ بها بَيِّنَةً ؛ فإنْ قُلْنا : بَيِّنَةُ الحَارِجُ مَقَدَّمةٌ . لم تُسْمَعْ بَيِّنَةُ عمرِ و ؟ لأَنَّ بَيِّنَةَ زيد مُقَدَّمةٌ عليها . وإنْ قُلْنا : بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ مُقَدَّمةٌ . نظَرْنا في الحُكْمِ كيف وَقَعَ ؟ فإنْ كان حكم بها لزيد لأنَّ عمرًا لا بَيِّنَةَ له ، رُدَّتْ إلى عمرو ؟ لأنَّه (''قد قامتْ له بَيِّنةٌ ، واليدُ كانت له ، وإنْ كان (''') حكم بها لزيد لأنَّه يرى تَقْديمَ بَيِّنَةِ الحَارِج ، لم يُنقَضْ حُكْمُه ؟ كانت له ، وإنْ كان (''') حكم بها لزيد لأنَّه يرى تَقْديمَ بَيِّنةِ الحَارِج ، لم يُنقَضْ حُكْمُه ؟ لأنَّه ('' جَكَمَ بما يسُوغُ الا جُتِها دُفيه . وإنْ كانت بَيِّنةُ عمرو قد شهِدَتْ له أيضًا ، ورَدَّها الحَارِ بُهُ المُ اللهَ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ المَاسِقَ إذا رُدَّتْ شها دَتُه الحَارِ مُ المَّاسِقَ إذا رُدَّتْ شها دَتُه الحَارِ مُ الْفَاسِقَ إذا رُدَّتْ شها دَتُه

51TY/11

لفِسْقِه ، ثم أعادَها بعدُ ، لم تُقْبَلْ . وإنْ لم يعْلَمِ الحاكمُ (٢٦) كيف كان ، لم يُنْقَضْ ؟ لأنّه (٢١) حُكْمُ حاكمٍ (٢٥) ، الأصْلُ جَرَيانُه على العَدْلِ (٢٦) والإِنْصَافِ والصّحَةِ ، فلا

<sup>( ·</sup> ٢ ) في م زيادة : « إذ يستحيل أن يكون كل واحد منهما يثبت الأخرى والحكم على ما تقدم » .

<sup>(</sup>۲۱ – ۲۱) سقط من : ١ . نقل نظر .

<sup>(</sup>٢٢) سقط من : م .

<sup>(</sup>٢٣) في ب ، م: « الحكم».

<sup>(</sup>٢٤) في ب ، م : « لأن » .

<sup>(</sup>٢٥) في ب ، م: « الحاكم ».

<sup>(</sup>٢٦) سقط من : ١ .

يُنْقَضْ بِالاحْتِالِ . فإنْ جاءَ ثالِثٌ ، فادَّعاها ، وأقامَ بها بَيُّنَةً ، فبَيِّنتُه وبَيِّنَةُ زيد مُتَعارضَتان ، ولا يحتاجُ زِيدٌ إلى إقامةِ بَيُّنتِه ؛ لأنَّها قد شَهدتْ مَرَّةً ، وهما سواءً في الشَّها دَةِ حالَ التَّنازُعِ ، فلم يَحْتَجْ إلى إعَادَتِها ، كالبَيِّنَةِ إذا شَهِدتْ ، وَوقف الحكمُ على البَحْثِ عن حالِها ، ثم بانتُ عدالتُها ، فإنَّها تُقْبَلُ ، ويُحْكَمُ بها(٢٧) من غيرِ إعادَةِ شهادَتِها ، كذا هـ هُنا .

فصل : وإذا كان في يَدرَجُلِ شاةٌ ، فادَّعاها رَجُلُّ أَنَّها له منذ سنَةٍ ، وأقامَ بذلك بَيُّنةً ، وادَّعَى الذي هي في يده أنَّها في يَدِه (٢٨) منذُ سَنَتَيْن ، وأقامَ بذلك بَيِّنَة ، فهي للمُدَّعِي ، بغير خِلافٍ ؛ لأنَّ بَيُّنَتُه تَشْهَدُ له بالمِلْكِ ، وبَيُّنَةُ الدَّاخِل تشْهَدُ باليِّدِ خَاصَّةً ، فلا تعارُضَ بينَهما ، لإمْكَانِ الجَمْعِ بيْنَهما ، بأنْ تكونَ اليَدُعن (٢٩) غير ملكِ ، فكانت بَيُّنَةُ المِلْكِ ١٣٣/١١ و أَوْلَى . فِإِنْ شَهدتْ بَيِّنَةٌ بِأَنَّها مِلْكُه منذ/سنَتيْن ، فقد تعَارَضَ تَرْجِيحَان ، تَقَدُّمُ التَّارِيخِ من جهَةِ (٣٠) بَيُّنَةِ الدَّاخِلِ ، وكَوْنُ الْأُخْرَى بَيُّنَةَ الخَارِجِ ، ففيه رِوَايَتان ؛ إحدَاهما ، تُقدَّمُ بَيِّنَةُ الخَارِجِ . وهو قَوْلُ أبي يوسفَ ، ومحمد ، وأبي ثَوْرِ . ويَقْتَضِيه عُمومُ كَلامِ الْخِرَقِيِّ ؟ لقَوْلِه عَلَيْكُ : « الْبَيُّنَةُ عَلَى المُدَّعِي » ، ولأنَّ بَيُّنَةَ الدَّاخِلِ يجُوزُ أَنْ يكونَ مُسْتَنَدُها اليَدَ ، فلا تُفِيدُ أكثرَ ممَّا تُفِيدُه اليَدُ ، فأشْبَهتِ الصُّورَةَ التي قَبْلَها . والثَّانية ، تُقدَّم بَيُّنَةُ الدَّاخِلِ . وهو قَوْلُ أَبِي حَنِيفة ، والشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّها تضمَّنَتْ زيادَةً . فإنْ كانتْ بالعَكْس ، فشَهدتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ أَنَّه يَمْلِكُها منْذُ سَنَةٍ ، وشَهدتْ بَيِّنَةُ الخَارِجِ أَنَّه يَمْلِكُها مُنذ سَنَتَيْن ، قُدِّمت بَيِّنَةُ الحَارِج ، إلَّا على الرُّوايَةِ التي تُقَدَّمُ فيها بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ ، فيُحَرَّجُ فيها وَجْهَانَ ؟ بِناءً على الرِّوَايَتَيْنِ في التي قبلَها . وظَاهِرُ مذهبِ الشَّافِعِيِّ تَقْدِيمُ بَيُّنَةِ الدَّاخِلِ على كُلِّ حَالٍ . وقال بعضُهم : فيها قوْلان . وإن ادَّعَى الخَارِ جُ أَنَّها مِلْكُه منذُ سَنَةٍ ، وادَّعَى الدَّاخِلُ أنَّه اشْتَرَاها منه منذُ سَنَتَيْن ، وأقام كُلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنةً ، قُدِّمتْ بَيُّنةُ الدَّاخِلِ . ذَكَرَه القاضي . وهو قُولُ أَبِي ثُورٍ . فإن اتَّفَقَ تارِيخُ البَيِّنَتَيْن (٣١) ، إلَّا أَنَّ بَيِّنَةَ

<sup>(</sup>۲۷) سقط من : م .

<sup>(</sup>٢٨) في الأصل ، ١، ب : ١ يديه ، .

<sup>(</sup>٢٩) في م : ١ على ١ .

<sup>(</sup>٣٠) سقط من : الأصل ، ١، ب.

<sup>(</sup>٣١) في م : « السنين » .

الدَّاخِلِ تشْهَدُ بِنِتَاجِ ، أو بشراءِ ، أو غَنِيمةٍ ، أو إِرْثٍ ، أو هِبَةٍ من مالكٍ ، أو قَطِيعَةٍ من الإَمامِ ، أو سَبِ (٢٦) من أسْبَابِ المِلْكِ ، ففي أيِّهما تُقَدَّمُ ؟ رِوَايتان ، ذكرْنَاهُما . وإن ادَّعَى أَحَدُهما أنَّه اشْتَراها من الآخرِ ، قُضِي له بها ؛ لأنَّ بَيِّنَةَ الابْتِياعِ شَهِدَتْ بأمْرٍ حادِثٍ ، خَفِي على الْبَيِّنَةِ الأَخْرَى ، فَقُدِّمَتْ عليها ، كتَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الجَرْجِ على بَيِّنَةِ (٣٦) التَّعْدِيلِ .

١٩٣٦ – مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ كَانَتِ الدَّابَّةُ فِي أَيْدِيهِمَا ، فَأَقَامَ أَحَدُهُما الْبَيِّنَةَ أَنَّهَالَهُ ، وَوَلَوْ كَانَتِ الدَّابَّةُ فِي أَيْدِيهِمَا ، فَأَقَامَ أَحَدُهُما الْبَيِّنَةَ أَنَّهَالَهُ ، وَكَانَا كَمَنْ لا أَنَّهَالَهُ ، وَكَانَا كَمَنْ لا يَتَنَقَالُهُ ، وَكَانَا كَمَنْ لا يَتَنَقَالُهُ مَا عَلَى صَاحِبِهِ فِي النَّصْفِ المَحْكُومِ لَهُ بِهِ ) يَنِّنَةً لَهُمَا ، وَكَانَتِ الْيَمِينُ لِكُلِّ وَاحِدِمِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ فِي النَّصْفِ المَحْكُومِ لَهُ بِهِ )

وجملتُه أنَّه إِذَا تَنازَعَ رِجلانِ في عَيْن / في أَيْدِيهِما ، فادَّعَى كُلُّ واحِدِ منهِما أَنَّها مِلْكُه ١٣٣/١١ دُونَ صَاحِبِه ؛ ولم تكُنْ لهما بَيِّنة ، حُلَفَ كُلُّ واحِدِ منهما لصَاحِبِه ، وجُعِلَتْ بينهما نِصْفَيْن . لا نَعْلَمُ في هذا خِلافًا ؛ لأَنَّ يَدَكُلُ واحِدِ منهما على نِصْفِها ، والقَوْلُ قولُ صَاحِبِ اللّهِ مع يَمِينِه . وإنْ نَكَلَا جَمِيعًا عن اليّمِينِ ، فهى بينهما أيضًا ؛ لأَنَّ كُلُّ واحِدٍ منهما اللّهِ مع يَمِينِه . وإنْ نَكَلَ جَمِيعًا عن اليّمِينِ ، فهى بينهما أيضًا ؛ لأَنَّ كُلُ واحِدٍ منهما يَسْتَحِقُّ ما في يَده بيَمِينِه ، وما في يَدصاحِبِه ، إمَّا بنُكُولِه ، وإمَّا بيَمِينِه التى رُدَّتْ عليه عندَ نُكُولِ صَاحِبِه . وإنْ كَانَتْ لأَحَدِهما بيِّنَة دُونَ الآخِرِ ، حُكِمَ له بها . لا نَعْلَمُ في هذا عندَ نُكُولِ صَاحِبِه . وإنْ كَانَتْ لأَحِدِهما بيِّنَة دُونَ الآخِرِ ، حُكِمَ له بها . لا نَعْلَمُ في هذا خلافًا . وإنْ أَقامَ كُلُّ واحِدٍ منهما بيُّنَة دُونَ الآخِرِ ، حُكِمَ له بها . لا نَعْلَمُ في هذا خلافًا . وإنْ أَقامَ كُلُّ واحِدٍ منهما بيُّنَة دُونَ الآخِرِ ، وأَصْحَابُ الرَّأْي ؛ لما رَوَى أبو موسى ، ينهما نِصْفَقْن ، وَإِه أَبو مَا وَدُونَ اللهُ عَيْنِ اللهُ عَنْ يَعْمَ لهُ اللهُ عَلَيْكُ في واللهُ عَلَيْكُ في بعيرٍ ، (فَاقَامَ كُلُّ وَاحِدِ منهما ورضَى اللهُ عَلَيْكُ في بعيرٍ ، (فَاه أبو دَاود (۱) . ولأَنَّ كُلُّ صَاحِدُ منهما فَصْفَى رَبُولُ اللهُ عَيْضَى رَسُولُ اللهُ عَيْقِيلًا مَن اللهُ عَلَى اللهُ عَلَيْكُ أَلُولُ وَلَوْلُ اللهُ عَلَيْكُ اللهُ عَلَيْكُ أَلُولُ اللهُ عَلَيْكُ أَلُولُولُ اللهُ عَلَيْكُ أَلُولُهُ أَلُولُ اللهُ عَلَى اللهُ عَلَيْكُ أَلُولُ اللهُ عَلَيْكُ أَلُولُ اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ عَلَيْكُ إِلَيْكُولُ اللهُ عَلَيْكُ أَلُهُ عَلَى اللهُ عَلَيْكُ أَلُولُ اللهُ عَلَيْكُ أَلَيْكُ أَلُولُ اللهُ عَلَيْكُ أَلُولُهُ اللهُ عَلَيْكُ أَلُولُ اللهُ عَلَيْكُ أَلُولُ اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ عَلَى اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ اللهُ عَلَيْكُ أَلَا اللهُ اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ الله

المتداعيين يتنازعان ... ، من كتاب الدعوى والبينات . السنن الكبرى ، ٢٥٤/١ .

<sup>(</sup>٣٢) في الأصل: ( بسبب ) .

<sup>(</sup>٣٣) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

۱) سقط من : ب . نقل نظر .

<sup>(</sup>٢) في تاب الرجلين يدعيان شيئا وليست بينهما بينة ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢٧٨/٢ . كاأخرجه النسائي ، في : باب في من لم تكن له بينة ، من كتاب الأقضية . المجتبى ٢١٧/٨ . والبيهقي ، في : باب

واحد منهما دَاخِلٌ في نِصْفِ العَيْن ، خَارِجْ عن (٢) نِصْفِها ، فتُقدَّمُ بَيَّنَهُ كلِّ وَاحِد منهما فيما في يَدِه عندَ مَنْ يُقَدُّمُ بَيُّنَةَ الدَّاخِل ، وفيما في يَدِ صَاحِبه عندَ مَنْ يُقَدِّمُ بَيُّنَةَ الخَارِج ، فيسْتَوِيان على كُلِّ وَاحِدٍ من القَوْلَيْن . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ فيها ، رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّه يُقْرَعُ بينهما ، فمَنْ خرَجَتْ قُرْعَتُه (١) ، حلفَ أنَّها له (٥) ، لا حَقَّ للآخرِ فيها ، وكانتِ العَيْنُ (١) له ، كالوكانتْ في يَدِ غيرهما . والأوَّلُ أَصَحُّ ؛ للخبر والمَعْنَى . واخْتلَفَتِ الرَّوَايةِ ، هل يحْلِفُ كُلُّ واحِدِمنهما على النِّصْفِ المَحْكُوم لهبه ، أو يكونُ له من غير يَمين ؟ فرُويَ أنَّه ١٣٤/١١ و يَحْلِفُ ، وهذا(٧) الذي(٥) ذَكَرَ (٨) الْخِرَقِيُّ ؛ لأَنَّ البَيْنَتَيْن لمَّا / تَعَارَضَتَا من غيرِ ترْجِيجٍ ، وجَبَ إِسْقَاطُهِما(٥) ، كالحَبَرَيْن إذا تَعَارَضَا وتَسَاوَيا ، وإذا سَقَطَا صارَ المُخْتَلِفَان كمَنْ لا بَيِّنَةَ لهما ، ويحْلِفُ كلُّ واحِدٍ منهما على النُّصْفِ المَحْكُومِ له به . وهذا أَحَدُ قَوْلَى الشَّافِعِيِّ ؛ بناءً على أنَّ اليَمِينَ تَجِبُ على الدَّاخِل مع بَيُّنتِه ، وكُلُّ واحِدٍ منهما دَاخِلٌ في نِصْفِها، فيُحْكُمُ له به ببيَّنتِه، ويحْلِفُ معها، في أَحَدِ القَوْلَيْنِ. والرِّوَايَةُ الأُخْرَى، أنَّ العيْنَ تُقْسَمُ بينَهما من غير يَمِين . وهو قَوْلُ مالِكٍ ، وأبي حنيفة ، وأحدُ قَوْلَي الشَّافِعِيّ . وهو أَصَحُّ ؛ للخَبَر والمَعْنَى الذي ذَكَرْناه . ولا يَصِحُّ قياسُ هَاتَيْن البَيِّنَتَيْن على الخَبَرَيْن المُتَسَاوِيَيْن ؛ لأنَّ كُلُّ بَيُّنَّةٍ رَاحِحَةٌ في نِصْفِ العَيْن ، على كُلِّ وَاحِدٍ من القَوْلَيْن . وقد ذَكَرْنَا أَنَّ البَيِّنَةَ الرَّاحِحَةَ يُحْكَمُ بها من غيرِ حَاجَةٍ إلى يَمِينَ . فأمَّا إنْ شَهِدَتْ إحْدَى الْبَيِّنَتَيْن بأنَّ العَيْنَ لهذا ، وشَهدَتِ الأُخْرَى بأنَّها (١٠) لهذا الآخرِ ، نُتِجَتْ في مِلْكِه ، فقد ذَكُرْنَا فِي التَّرْجِيحِ بهذا رَوَايَتَيْن ؛ إحْداهما ، لا تَرْجُحُ به(١١) . وهو اخْتِيارُ الْخِرَقِيِّ ؛

<sup>(</sup>٣) في الأصل ، ا: « في » .

<sup>(</sup>٤) في ب : « له القرعة » .

<sup>(</sup>٥) سقط من : ١، ب، م.

<sup>(</sup>٦) في م : « اليمين » .

<sup>(</sup>V) في ا: « وهو » .

<sup>(</sup>A) ف م: « ذكره ».

<sup>(</sup>٩) في م : « إسقاطها » .

<sup>(</sup>١٠) في م : ﴿ أَنْهَا ﴾ .

<sup>(</sup>١١) في الأصل: ﴿ ترجيح ﴾ .

لأنَّهُما تَسَاوَيا فيما يَرْجِع إلى المُخْتَلَفِ فيه ، وهو مِلْكُ العَيْنِ الآن ، فوجَبَ تَساوِيهما فى المُحْكْمِ . والثَّانية ، تُقَدَّمُ بيَّنَةُ النِّتاج وما فى مَعْنَاه . وهو مَذهبُ أَبِي حَنِيفة ؛ لأنَّها تتضمَّنُ زِيادَة علْمٍ ، وهو معْرِفةُ السَّبُبِ ، والأُخْرَى خَفِي عليها ذلك ، فيَحْتَمِلُ أَنْ تكونَ شهادَتُهما مُسْتَنِدَةً إلى مُجَرَّدِ اليَد والتَّصَرُّفِ ، فتُقَدَّمُ الأُولَى عليها ، كتَقْديمِ (١٠) بَيِّنَةِ الجَرْج على التَّعْدِيلِ . وهذا قَوْلُ القاضى فيما إذا كائتِ العَيْنُ فى يَدِ غيرِهما .

فصل: فإن شهدَ مَنْ الله المُورِقِيِّ النَّسْوِيةُ بينهما ، وهو أَحَدُ قُولِي الشَّافِعِيِّ . وقال القاضى : سَنَتَيْن ، فظاهِرُ كَلامِ الخِرَقِيِّ النَّسْوِيةُ بينهما ، وهو أَحَدُ قُولِي الشَّافِعِيِّ . وقال القاضى : قِياسُ المذهبِ تَقْديمُ / أَقْدَ مِهما تاريخًا . وهو قُولُ أَبِي حنيفة ، والقَولُ التَّانِي للشَّافِعِيِّ ، ١٣٤/١١ للنَّا في المِلْكُ في المُطالِبَةُ بِالنَّماءِ في ذلك الزَّمانِ ، وتعارَضَتِ الْبَيِّنَةُ الأُخْرَى ، فينُبُتُ المِلْكُ في المِلْكُ في المِلْكُ في المُطالِبةُ بِالنَّماءِ في ذلك الزَّمانِ ، وتعارَضَتِ الْبَيِّنَةُ اللهِ لِلْكِ في المُطالِبةُ بِالنَّماءِ في ذلك الزَّمانِ ، وتعارَضَتِ الْبَيِّنَةُ اللهِ للْكِ في المُطالِبةُ بِالنَّماءِ في ذلك الرَّمانِ ، وتعارَضَتِ الْبَيِّنَةُ اللهِ المُطالِبة ويقِيَّى مِلْكُ السَّابِقِ تَجِبُ اسْتِدَامَتُهُ ، وأَنْ لا ينْبُتَ الغيرِهِ مِلْكُ ، إلَّا من الحَالِ ، وفوجه قُولِ الْخِرَةِ فِي ، أَنَّ الشَّورَاهِ مِن الآخِرِ ، أو وَهَبَه له ، لَقَدِّمت بَيَّنَتُه اتَّفَاقًا ، به (١٠) وهذا لو ذَكَرَ أَنَّه اشْتَرَاه مِن الآخِرِ ، أو وَهَبَه له ، لَقَدِّمت بَيَّنَتُه اتَّفَاقًا ، على المَالِقِي . وقولُهم : إنَّه يَشْبُ المِلْكُ في الرَّمَنِ الماضيى من عزادًا لم ترجَعْ جهذا ، فلا أقلَّ مِن التَّسَاوِي . وقولُهم : إنَّه يَشْبُ المِلْكُ في الرَّمَنِ الماضيى من عنوالم تربَعْ من التَّسَاوِي . وقولُهم : إنَّه يَشْبُ المَّالِقِي المِلْكُ في الرَّمْ المَالِقُ في المُولِقُ من المَّالِقُ المُ السَّوى تاريخهمَ من تَقَدُّمِ المِلْكِ ولا عَلَى السَّوى تاريخهما ما يَقْتَضِي التَّرْ جِيحَ من تَقَدُّمِ المِلْكِ ولا غيره ، وقَال أبو الخَطَّاب : يَحْتَولُ السَّوى تاريخهما . . فوجَبَ اسْتُولُ أُمْ المِنْ وقَال أبو الخَطَّاب : يَحْتَولُ أَنْ السَّوى تاريخهما . . فوجَبَ اسْتُولُ أُمْ المِنْ أُولُولُ المَّالِقُ المَالِقُ المَّالِقُ المُنْ المُنْ المَّامِي المَّلَا المَالِقُ المُنْ المُنْ المَلْكُ اللهُ المُنْ المُنْ المُنْ المُنْ المَّلَا المُنْ المُنْ المُنْ المُنْ المُنْ المُنْ المُلْسُلُولُ المُنْ المُنْ المُنْ المُنْ المُنْ اللهِ المُنْتَعُلُقُ المُنْ المُنْ اللهِ المُعْمَلِ اللهُ المُنْ المُنْ المُنْ المُن

فصل : ولا تُرْجُحُ إحْدَى البَيِّنَتَيْنِ بكَثْرَةِ العَدَدِ ، ولا اشْتهارِ العَدالةِ . وبهذا قال أبو

<sup>(</sup>۱۲)في ا، ب، م: ( كتقدم ) .

<sup>(</sup>١٣) في م : « شهد » .

<sup>(</sup>١٤) سقط من : ب.

حنيفة ، والشَّافِعِيُّ . ويتخَرَّجُ أَنْ تَرْجُحَ بذلك ، مَأْخُوذًا من قَوْلِ الْخِرَقِيِّ : ويَتَّبعُ الأعْمَى أَوْنَقَهُما في نَفْسِه . وهذا قَوْلُ مَالِك ؛ لأَنَّ أحدَ الخَبَرَيْنِ يَرْجُحُ بذلك ، فكذلك الشُّهادَةُ ، لأنَّها خبرٌ ، ولأنَّ الشَّهادَةَ إنَّما اعْتُبرَتْ لغَلَبَةِ الظُّنِّ بالمَشْهُودِ به ، وإذا كَثُرَ العَدَدُ أُو قُويَتِ العدالةُ ، كان الظَّنُّ (١٥) به أَقْوَى . وقال الأوْزَاعِيُّ : يُقْسَمُ على عَدَدِ الشُّهُودِ ، فإذا شهد لأحدِهما(١٦) شاهِدَان ، وللآخرِ (١٧) أَرْبَعةٌ ، قُسِمَتِ العَيْنُ بينهما أَثْلاثًا ؛ لأنَّ الشَّهَادَة سَبَبُ الاسْتِحْقَاقِ ، فيُوزَّعُ الحَقُّ عليها . ولَنا ، أنَّ الشَّهادَةَ ١٣٥/١١ مقدَّرةً ، / بالشُّرع ، فلا تخْتَلِفُ بالزِّيَادَة ، كالدِّيَّةِ ، وتُخالِفُ الخبر ، فإنَّه مُجْتَهَد في قَبُولِ خبر الواحِدِ دون العَدَدِ ، فرجَحَ بالزِّيَادَةِ . والشَّهادةُ يُتَّفَقُ فيها على خبر الاثْنَيْن ، فصارَ الحُكْمُ مُتَعَلِّقًا بهما (١٨) دون اعْتِبار الظَّنِّ، أَلَا تَرى أَنَّه لو شَهدَ النِّسَاءُ مُنْفَردَاتِ ، لا تُقْبَلُ شهادتُهُنَّ ، وإنْ كَثُرْنَ حتى صارَ الظُّنُّ بشهادَتِهنَّ أغْلبَ من شهادةِ الذِّكَرَيْنِ . وعلى هذا لا تَرْجُحُ شهادةُ الرجلين على شهادةِ الرَّجُل والمَرْأَتَيْن في المالِ ؛ لأنَّ كلُّ واحدةٍ من البَيِّنَتُيْن حُجَّةٌ في المَالِ ، فإذا اجْتمَعَتا تَعارَضَتا ، فأمَّا إنْ كان لأحدِهما شاهِدَان وللآخر شَاهِدٌ ، فبذَلَ يَمِينَه معه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يتَعارضان ؛ لأنَّ كُلُّ واحدٍ منهما حُجَّةً بِمُفْرَدِه ، فأشْبَها الرجلين مع الرجل والمَرْأتين . والنَّاني ، يُقَدَّمُ الشَّاهِدَان ، لأنَّهما حُجَّةٌ متَّفَقٌ عليها ، والشَّاهِدُ واليَمِينُ مُخْتلَفٌ فيها (١٩) ، ولأنَّ اليَمينَ قوْلُه لنفْسِه ، والْبَيِّنةَ الكامِلَةَ شهادةُ الأَجْنَبِيُّن ، فيجبُ تَقْدِيمُها ، كتقدِيمها على يَمِينِ المُنْكِرِ ، وهذا الوَجْهُ أَصَحُ ، إِنْ شَاءَ اللهُ . وللشَّافِعِيِّ قَوْلَان ، كَالُوجْهَيْن .

فَصل : وإذا كان في أيديهِ ما دَارٌ ، فادَّعَاها أَحَدُهما كُلَّها ، وادَّعَى الآخَرُ نِصْفَها ، ولا بَيِّنَةَ هما ، فهي بِينَهما نِصْفَيْن . نَصَّ عليه أحمدُ . وعلى مُدَّعِي النَّصْفِ اليَمِينُ لصَاحِبِه ، ولا يَعِينُ على الآخر ؟ لأنَّ النَّصْفَ المَحْكُومَ له به لا مُنازِعَ له فيه . ولا أَعْلَمُ (٢٠) في هذا

<sup>(</sup>١٥) سقط من : الأصل ١٠.

<sup>.</sup> ١٦) سقط من : م .

<sup>(</sup>١٧) في م : « والآخر » .

<sup>(</sup>١٨) في الأصل : ١ بها ٥ .

<sup>(</sup>١٩) في م : ﴿ فيهما ﴾ .

<sup>(</sup>۲۰)ف م : « نعلم » .

خِلافًا . إلَّا أَتُه حُكِى عن ابن شُبْرُمَة ، أنَّ لِمُدَّعِى ('`'الكُلِّ ثلاثة أَرْبَاعِها ، لأَنَّ النَّصْفُ له لا يُنازَعُ ('`` فيه ، والنِّصْفُ الآخر يُقْسَمُ بينهما على حَسَبِ دَعْوَاهما فيه . ولَنا ، أنَّ يَدَ مُدَّعِى النِّصْفِ على ما يَدَّعِيه ، فكان القَوْلُ قُولَه فيه مع يَمِينِه ، كَسَائِرِ الدَّعَاوى . فإنْ كان لكلِّ وَاحِدٍ منهما بَيْنَة بَما يَدَّعِه ، فقد تعارضتْ بَيْنَاهما ('`` في النِّصْفِ ، فيكونُ النَّصْفُ الآخرُ يَثْبَنِي على الخلاف في أيِّ البَيَّنَتِين تُقَدَّمُ ، ١٣٥/١١ وظَاهِرُ المَدْهِ عِي الكُلِّ ، والنَّصْفُ الآخرُ يَثْبَنِي على الخلاف في أيِّ البَيَّنَتِين تُقَدَّمُ ، ١٣٥/١١ وظاهِرُ المَدْهِ بَقْدِيمُ بَيِّنَةِ المُدَّعِي ، فتكونُ الدَّارُ كُلُها لِمُدَّعِي الكُلِّ . وهو قَوْلُ أبي حنيفة ، وصَاحِبَيْه . فإنْ كانَتِ الدَّارُ في يَدِثالِثٍ لا يَدَّعِها ، فالنِّصْفُ لصاحِبِ الكُلِّ ، وكان حنيفة ، وصَاحِبَيْه . فإنْ كانَتِ الدَّارُ في يَدِثالِثٍ لا يَدَّعِها ، فالنِّصْفُ لصاحِبِ الكُلِّ ، وكان من وأن كانَتِ الدَّارُ في يَدِثالِثٍ لا يَدَّعِها ، فالنِّصْفُ لصاحِبِ الكُلِّ ، وكان عَنْ خرجتْ له القُرْعَةُ ، حلَفَ ، وكان وكن قُلْنا : له . وإنْ كان لكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةُ ، تعارضتا وسَقَطَتا ، وصاراً كمن لا بَيِّنة هما . وإنْ قُلْنا : ثُسْتَعْمَلُ البَيْنَان . أَقْرِعَ بينهما في النَّعْمُ له القُرْعَةُ ، في أحدِ الوَجْهَيْن . والثانى ، يُنهما ، وقُدُم مَنْ تقَعُ له القُرْعَةُ ، في أحدِ الوَجْهَيْن . والثانى ، يُقسَمُ النَّصْفُ (''المُحْتَلَفُ فيه فَنَا ) بينَهما ، فيصيرُ لِمُدَّعِي الكُلُّ ثلاثة أَرْبَاعِها .

فصل: فإنْ كانت دارٌ (٢٥) في يَدِثلاثة ، ادَّعَى أحدُهم (٢٦) نِصْفَها ، وادَّعَى الآخَرُ لَسُدسَها ، فهذا اتِّفَاقُ منهم على كَيْفِيَّة مِلْكِهم ، وليس هلهنا الْحَتِلافِ وادَّعَى الآخَرُ سُدسَها ، فهذا اتِّفَاقُ منهم على كَيْفِيَّة مِلْكِهم ، وليس هلهنا الْحَتِلافِ ولا تَجَاحُدُ ، فإن ادَّعَى كُلُّ وَاحِدِ منهم أَنَّ بَاقِيَ الدَّارِ وَدِيعَةٌ ، أو عَارِيَّةٌ معى ، وكانت لِكُلِّ وَاحِدِ منهم بماادَّعَاه من المِلْكِ بَيِّنَةٌ ، قُضِيَ له به ؛ لأَنَّ بَيِّنَتَهُ تَشْهَدُله بماادَّعَاه ، ولا مُعارِضَ ها ، وإنْ لم تَكُنْ لوَاحِدِ منهم (٢٧) بَيِّنَةٌ ، حلفَ كُلُّ واحِدِ منهم ، وأُقِرَّ في يَدِه ثَلْمُها .

فصل : فإنادَّعَى أَحدُهم جَمِيعَها ، والآخَرُ (٢٨) نِصْفَها ، والآخَرُ ثُلثَها ، فإنْ لم تَكُنْ

<sup>(</sup>٢١) ق م : و المدعى ٥ .

<sup>(</sup>٢٢) في ب ، م : ﴿ منازع ﴾ .

<sup>(</sup>٢٣-٢٣) في م : و فالنصف و .

<sup>(</sup>٢٤-٢٤) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

<sup>(</sup>٢٥) في ، م : د الدار ، .

<sup>(</sup>٢٦) سقط من : ١ .

<sup>(</sup>٢٧) في الأصل ، ب ، م : ( منهما ) .

<sup>(</sup>٢٨) في م : لا وادعى الآخر ١ .

لوَاحِدِمنهم بَيِّنةٌ ، قُسِمَتْ بينهم أَثْلَاثًا ، وعلى كُلِّواحدِمنهم اليَمِينُ على ما حُكِمَ له به ؛ لأنَّ يَدَ كُلُّ واحدٍ منهم على ثُلثِها . وإنْ كانت لأَحَدِهم بَيُّنَةٌ ، نظَرْتَ ؛ فإنْ كانتْ لِمُدَّعِي الجَمِيع ، فهي له ، وإنْ كانت لِمُدَّعِي النُّصْفِ ، أَخذَه ، والبَاقِي بينَ الآخَرَيْن نِصْفَيْن ، لِمُدَّعِي الكُلِّ السُّدسُ بغيرِ يَمِينِ ، ويَحْلِفُ على نِصْفِ السُّدسِ ، ويحْلِفُ الآخَرُ على ١٣٦/١١ و الرُّبعِ الذي يأخُذُه (٢٩) جميعُه . فإنْ كانتِ الْبَيُّنَةُ لِمُدَّعِي الثُّلثِ ، أَخذَه ، والبَاقِي بين / الآخَرِين ، لِمُدَّعِي الكلِّ السُّدسُ بغير يَمِين ، ( " وَيَحْلفُ على السُّدسِ الآمَحَرِ ") ، ويخلِفُ (٢١) الآخَرُ على جَمِيعِ ما يأخُذُه . وإنْ كانتْ لكلِّ واحدِ بما يَدَّعِيه بَيِّنَةٌ ، فإنْ قُلْنَا : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ صاحِبِ اليِّدِ . قُسِمَتْ بينهم أَثْلاثًا ؛ لأَنَّ يَدَكُلِّ وَاحِدِ منهم على الثُّلثِ . وإنْ قُلْنَا: تُقَدَّمُ بَيُّنَةُ الخَارِجِ. فَيَنْبَغِي أَنْ تَسْقُطَ بِيُّنةُ صاحِبِ الثُّلثِ ؛ لأنَّها دَاخِلَةٌ، ولِمُدَّعِي النُّصْفِ السُّدَسُ ؛ لأَنَّ بَيِّنتَهُ خارِجةٌ فيه ، ولِمُدَّعِي الكُلِّ خَمْسَةُ أَسْداسٍ ؛ لأنَّ له السُّدسَ بغيرِ بَيُّنَةٍ ؛ لكَوْنِه لامُنازِعَ له فيه ، فإنَّ أحدًا لا يَدَّعِيه ، وله الثُّلثان ؛ لكَوْن بَيُّنتِهِ خارِجَةً عنهما(٢٢) . وقيل : بل لِمُدَّعِي الثُّلثِ السُّدسُ ؛ لأنَّ بَيِّنَةَ مُدَّعِي الكلِّ ومُدَّعِي النَّصْفِ تَعَارَضَتَا فيه ، فتَسَاقَطَتا ، وبَقِيَ لمَنْ هو في يَدِه ، ولا شيءَ لِمُدَّعِي النَّصْفِ ؟ لَعَدَمِ ذلك فيه ، وسَواءٌ كان لِمُدَّعِي الثُّلثِ بَيِّنَةٌ ، أو لم تَكُنْ . وإنْ كانتِ العَيْنُ في يَدِ غيرهم ، واعْتَرَفَ أنَّه لا يَمْلِكُها ، ولا بَيِّنةَ لهم ، فالنِّصْفُ لِمُدَّعِي الكُلِّ ؛ لأنَّه ليس منهم مَنْ يَدَّعِيه ، ويُقْرَعُ بينهم في النِّصْفِ البّاقِي ، فإنْ خَرَجَتِ القُرْعةُ لصاحِب الكُلِّ ، أو لِصَاحِبِ النُّصْفِ ، حلَفَ وأَخَذَه ، وإنْ خَرَجَتْ لصَاحِب الثُّلُثِ ، حلَفَ وَأَخَذَ الثُّلُثَ ، ثُم يُقْرَعُ بِينِ الآخَرَينِ فِي السُّدسِ ، فمَنْ قَرَعَ صَاحبَه ، حَلَفَ وأَخَذَه . وإنْ أقام كُلُّ وَاحِدٍ منهم بَيِّنةً بِما ادَّعَاه ، فالنَّصْفُ لِمدَّعِي الكُلِّ ؛ لما ذَكَرْنا ، والسُّدسُ الزَّائِدُ ، يتَنَازَعَه مُدَّعِي الكُلِّ ومُدَّعِي النِّصْفِ ، والثُّلثُ يَدَّعِيه الثَّلاثةُ ، وقد تَعارَضَتِ البَيِّنَاتُ فيه ، فإنْ قُلْنا: تَسْقُطُ البَيِّنَاتُ. أَقْرَعْنَا بيْن المُتَنَازِعِين فيما تَنَازَعُوا فيه، فمَنْ قرَعَ صاحِبَه، حَلَفَ وأَخَذَه ، ويكونُ الحُكْمُ فيه كمالو لم تَكُنْ لهم بَيِّنَةٌ . وهذا قَوْلُ أبي عُبَيْد ، وقَوْلُ الشَّافِعِيّ إذْ

(٢٩) في الأصل ، ب : « أخذه » .

<sup>(</sup>٣٠-٣٠) سقط من : الأصل .

<sup>(</sup>٣١) في الأصل زيادة : ( عليه ) .

<sup>(</sup>٣٢) في الأصل : ١ عنها ١ .

كان بالعِراق، . وعلى الرِّوَايَة التي تقولُ : إذا / تَعارَضَتِ البِّيِّنَاتُ ، قُسِمَتِ العَيْنُ بين ١٣٦/١١ ظ المُتَدَاعِين . فلِمُدَّعِي الكُلِّ النِّصْفُ و نِصْفُ السُّدس الزَّائِدِ عن الثَّلثِ وثُلثُ الثُّلثِ ، ولمُدَّعِي النِّصْف نِصْفُ السُّدس وثُلثُ الثُّلثِ ، ولمُدَّعِي الثُّلثِ ثُلثُه وهو التُّسْعُ ، فتُخَرَّ جُ المَسْأَلة من سِتَّةٍ وثَلَاثِين سَهْمًا ؛ لِمُدَّعِي الكُلِّ النِّصْفُ ثَمَانِيةَ عشرَ سَهْمًا (٣٣) ، و نِصْفُ السُّدس ثلاثةٌ ، والتُّسْعُ أَرْبَعةٌ ، فذلك خَمْسَةٌ وعِشْرُون سَهْمًا ، ولصَاحِب النَّصْفِ سَبْعَةٌ ، ولِمُدَّعِي الثُّلث أربعةٌ وهو التُّسْعُ . وهذا قِياسُ قَوْلِ قَتادةَ ، والحَارِثِ العُكْلِيِّ ، وابن شُبْرُمَةً ، وحَمَّادٍ ، وأبي حنيفة . وهو قَوْلُ للشَّافِعِيِّ . وقال أبو ثَوْر : يأْخُذُ مُدَّعِي الكُلِّ النِّصْفَ ، ويُوقَفُ الباقِي حتى يَتَبَيَّن . ويُرْوَى هذا عن مَالِكٍ . وهو قَوْلُ للشَّافِعِيِّ . وقال ابن أبي ليلي ، وقَوْمٌ من أهل العراق: تُقْسَمُ العَيْنُ بينهم على حَسَب عَوْلِ الفَرَائِض ، لصاحِب الكُلِّ سِتَّةٌ ، ولصاحِب النِّصْفِ ثلاثة ، ولصاحِب الثُّلثِ سَهْمَان ، فتَصِحُّ من أحدَ عشرَ سَهْمًا . وسُئِلَ سَهْل بن عبد الله بن أبي أُويْس (٢٤) عن ثلاثةٍ ادَّعَوا كِيسًا وهو بأيْدِيهم ، ولا بَيِّنةَ لهم ، وحَلَفَ كُلُّ واحِدٍ منهم على ما ادَّعَاه ؛ ادَّعَى أحدُهم جَمِيعَه ، وادَّعَى آخَرُ ثُلثَيْه ، وادَّعَى آخَرُ نِصْفَه ؟ فأجَابَ فيها(٣٥) بشِعْر (٣٦) :

> نظرتُ أبا يَعْقوبَ في الحِسَبِ التي طَرَتْ فأقامَتْ منهمُ كُلُّ قاعِدِ من المَالِ نِصْفٌ غَيْرَ ما سَيَنُوبُهُ ولِلْمُدَّعِي نِصْفًا مِن المَالِ رُبْعُهِ وَيُؤْخِذُ نِصْفُ السُّدْسِ مِن كُلِّ وَاحِدِ

اسْتَلَاطَ جَمِيعَ المَالِ عند التَّحَاشُدِ وحِصْتُه من نِصْفِ ذا المالِ زائد

وهذا قوْلُ مَنْ قَسَمَ المالَ بينهم على حسَب العَوْلِ ، فكَأَنَّ المسْأَلَة عالَتْ (٢٧ من سِتَّة ٢٧) إلى ثُلاثةً عَشَرَ ؛ وذلك أنَّه أَخَذَ مَخارِجَ (٢٨) الكُسُورِ ، وهي سِتَّةٌ ، فجعلها لِمُدَّعِي الكُلِّ ، وثُلثاها أرْبَعةٌ لِمُدَّعِي الثُّلثين، و نِصْفُها ثلاثةٌ، لِمُدَّعِي النِّصْفِ، صارتْ ثَلاثةَ عَشرَ.

<sup>(</sup>٣٣) سقط من : ١ .

<sup>(</sup>٣٤) في ب ، م : « أوس » . وفي الشرح الكبير ٣٢٢/٦ : « بن أويس » .

<sup>(</sup>٣٥) في ب ، م : ﴿ فيهم ﴾ .

<sup>(</sup>٣٦) في م زيادة : « يقول » .

<sup>(</sup>٣٧-٣٧) سقط من : الأصل ، ١، ب.

<sup>(</sup>٣٨) في م : ( مخرج ) .

فصل: / فإنْ كَانَتِ الدَّارُ فِي أَيْدِي (٢٩) أَرْبِعةِ ، فادَّعَى أَحدُهم جمِيعَها ، والثَّانِي تُلتَيْها ، والثَّالِثُ نِصْفَها ، والرَّابِعُ ثُلْتُها ، ولا بَيِّنَةَ لهم ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ وله رُبعُها ؟ لأنَّه (٢٠) في يَدِه ، والقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ اليَّدِ مع يَمِينِه . وإنْ أقامَ كُلُّ وَاحِدِ منهم بما ادَّعاهُ بَيِّنَةً ، قُسِمتْ بينهم أَرْباعًا أيضًا ؛ لأُنَّنا إِنْ قُلِّنَا : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِل . فكُلُّ وَاحِدٍ منهم دَاحِلٌ فِي رُبْعِها ، فَتُقَدَّم بَيِّنتُه فيه . وإنْ قُلْنَا : تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الخَارِجِ . فإنَّ الرَّجُلَيْن إذا ادَّعَيا عَيْنًا في يَدِ غيرهما ، فأنْكَرَهما ، وأقامَ كلُّ واحِدٍ منهما بَيُّنَةً بِدَعْوَاهُ ، تعَارَضَتَا ، وأقِرَّ الشيءُ في يَدِ مَنْ هو في يَدِه . وإنْ كانَتِ الدَّارُ في يَدِ خامسٍ لا يدَّعِيها ، ولا بَيِّنةَ لواحِدٍ منهم بما ادَّعاهُ ، فالثُّلتُ لِمُدَّعِي الكُلِّ ؛ لأنَّ أَحَدًا لا يُنازعُه فيه ، ويُقْرَعُ بينهم في الباقِي ، فإنْ خَرَجَتِ القُرْعَةُ لصاحِبِ الكُلِّ ، أو لِمُدَّعِي الثُّلثَيْنِ ، أَخَذَه ، وإنْ وَقَعَتْ لِمُدَّعِي النُّصْفِ، أَخَذَه، وأَقْرِعَ بينَ الباقِين في الباقِي ، وإن وَقَعَتْ لصاحِبِ الثُّلثِ، أَخَذَه، وأقرِعَ بين الثَّلَاثَة في الثُّلثِ الباقي. وهذا قَوْلُ أبي عُبَيْد ، والشَّافِعِيِّ إِذْ كان بالعراق ، إلَّا أنَّهم عَبَّرُوا عنه بعبارَةٍ أُخْرَى ، فقالوا : لِمُدَّعِي الكُلِّ الثُّلثُ ، ويُقْرَع بينَه وبينَ مُدَّعِي الثُّلُثين في السُّدس الزَّائِدِ عن النَّصْفِ ، ثم يُقْرَعُ بينهما وبينَ مُدَّعِي النِّصْف في السُّدسِ الزَّائدِ عن الثُّلتِ ، ثم يُقْرَعُ بين الأربعةِ في الثُّلُثِ الباقِي ، ويكونُ الإقْرَاعُ في ثلاثةِ مواضِعَ . وعلى الرِّوَايةِ الْأُخْرَى ، الثُّلثُ لِمُدَّعِي الكُلِّ ، ويُقْسَمُ السُّدسُ الزَّائِدُ عن النَّصْفِ بيْنَه وبينَ مُدَّعي الثُّلثَيْن ، ثم يُقْسَمُ السُّدسُ الزَّائِدُ عن الثُّلثِ بينهما وبينَ مُدَّعِي النَّصْفِ أَثْلانًا ، ثم يُقْسَمُ الثُّلثُ البَاقِي بين الأَربِعةِ أَرْبِاعًا ، وتَصِحُّ المَسْأَلَة من سِتَّةٍ وثلاثِين سَهْمًا ، لصاحِب الكُلِّ ثُلثُها اثْنا عشرَ ، ونِصْفُ السُّدس الزَّائِدِ عن (١١) النَّصْفِ ثَلاثَةٌ ، وثُلثُ السُّدس ١٣٧/١١ ظ الزَّائِدِ عن الثُّلُثِ / سَهْمَان ، وربعُ الثُّلثِ الباقِي ثلاثةٌ ، فيحْصُلُ له عشرون سَهْمًا ، وهي خمسةُ أَتْساعِ الدَّارِ . ولِمُدَّعِي الثُّلثيْنِ ثَمانِيةُ أَسْهُمٍ ، تُسْعان وهي مثلُ مالِمُدَّعِي الكلِّ بعد التُّلثِ الدِّي انْفَرَد به ، ولِمُدَّعِي النَّصْفِ خمسةُ أَسْهُم ، تُسْعٌ ورُبْعُ تُسْع ، ولِمُدَّعِي الثُّلثِ ثلاثةٌ ، نِصْفُ سُدس (٤٢) . وعلى قَوْلِ مَنْ قَسَمَها على الْعَوْلِ ، هي من خمسةً

<sup>(</sup>٣٩) في ا: « يدى » .

<sup>(</sup>٤٠) ق م : ﴿ لَأَنَّهَا ﴾ .

<sup>(</sup>٤١) في ب ، م : « على » .

<sup>(</sup>٤٢) في ب ، م : « السدس » .

عشرَ ، لصاحِبِ الكُلِّ سِتَّةُ ، ولصَاحِبِ الثُّلثَيْن أربعةٌ ، (" ولصاحِبِ النِّصْفِ ثلاثةٌ" ، ) ولصاحِبِ الثُّلثُ ، ويُوقَفُ البَاقِي ولصاحِبِ الكُلِّ الثُّلثُ ، ويُوقَفُ البَاقِي (" حتى يتَبيَّنَ " ) . (" حتى يتَبيَّنَ " ) .

١٩٣٧ \_ مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ كَائتِ اللَّااتَّةُ فِي يَدِ غَيْرِهِمَا ، وَاعْتَرَفَ أَنَّـهُ لَا يَمْلِكُهَا ، وَأَنَّهَ الاَيَعْرِفُه عَيْنًا ، قُرِعَ (') بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ ، حَلَفَ ، وَسُلِّمَتْ إِلَيْهِ )

وجملتُه أنَّ الرَّجُلَيْن إِذَا تَدَاعَياعَيْنًا في يَدِعْيْرِهما ، ولا بَيْنَة لَهما ، فأنْكَرَهما ، فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه ، بغيْرِ خِلَافِ نَعْلَمُه () . وإنْ اعْتَرَفَ أَنَّه لا يَمْلِكُها ، وقال : لا أَعْرِفُ صَاحِبَه ، صَاحِبَها . أو قال : هي لأَحَدِكُما ، لا أعْرِفُه عَيْنًا . فَرِعَ () بينهما ، فمَنْ قَرَعَ صَاحِبَه ، صَاحِبَه ، وسَلِّمَتْ إليه ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَة ، أَنَّ رَجُلَيْن تَدَاعَياعَيْنًا ، لم تكُنْ لوَاحِد منهما بَيْنَة ، فأمَرَهُما النَّبِي عَيِّلِهُ أَنْ يَسْتَهِمَا على اليَمِين ، أَحَبًا أَم كَرِهَا . رَوَاه أبو مَنهُما بَيْنَة ، فأمَرَهُما النَّبِي عَيِّلِهُ أَنْ يَسْتَهِمَا على اليَمِين ، أَحَبًا أَم كَرِهَا . رَوَاه أبو دَاود () . ولأنَّهما تَسَاوَيا في الدَّعْوَى ، ولا بَيِّنَة لوَاحِدٍ منهما ولا يد ، والقُرْعة تُمَيِّزُ عند التَّسَاوِي ، كالو أَعْتَقَ عَبِيدًا لا مالَ له غيرُهم ، في مَرضِ مَوْتِه . وأمَّا إِنْ كانت لأَحِدِهما التَّسَاوِي ، كالو أَعْتَقَ عَبِيدًا لا مالَ له غيرُهم ، في مَرضِ مَوْتِه . وأمَّا إِنْ كانت لأَحَدِهما التَّسَاوِي ، كالو أَعْتَقَ عَبِيدًا لا مالَ له غيرُهم ، في مَرضِ مَوْتِه . وأمَّا إِنْ كانت لأَحَدِهما بيّنَة ، حُكِمَ له (°) بها ، بغير خِلافِ نَعْلَمُه . وإنْ كانَتْ لكُلُّ وَاحِد منهما بَيِّنَة ، ففِيه رَوَايَتَان ، ذكَرَهُما أبو الخَطَّاب ؛ إحْدَاهما ، تَسْقُطُ البَيْنَتَان ، ويَقْتَرِعُ المُدَّعِيَان على اليَمِين ، كالو لم تَكُنْ بَيِّنَة . وهذا الذي ذَكِرَهُ القاضِي . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ؛ لأَنْه اليَمِينِ ، كالو لم تَكُنْ بَيِّنَة . وهذا الذي ذَكِرَهُ القاضِي . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ؛ لأَنْه

<sup>(</sup>٤٣-٤٣) سقط من ا: الأصل.

<sup>(</sup>٤٤ - ٤٤) سقط من : الأصل ١٠ .

<sup>(</sup>١) في ا: ﴿ أَقْرَعَ ﴾ .

<sup>(</sup>٢) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

<sup>(</sup>٣) في م: ( أقرع ١ .

<sup>(</sup>٤) في : باب الرجلين يدعيان شيئا وليست بينهما بينة ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود ٢٧٩/٢ .

كا أخرجه ابن ماجه ، ف : باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة ، وباب القضاء بالقرعة ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٨٦ ، ٧٨٦ ، ٧٨٦ . والإمام أحمد ، ف : المسند ٤٨٩/٢ ، ٥٢٤ .

<sup>(</sup>٥) سقط من: ب، م.

١٣٨/١١ ذَكَرَ /القُرْعَة ، ولم يُفَرِّقُ بين أن تكُونَ معهما بَيِّنَةٌ أو لم تَكُنْ . ورُويَ هذاعن ابن عمر ، وابن الزُّبَيْرِ (٦) . وبه قال إسْحَاقُ ، وأبو عُبَيْد . وهو روايَةٌ عن مَالِك ، وقديم قولِ الشَّافِعِيِّ . وذلك لمارَوَى ابنُ المُسَيَّب، أنَّ رَجُلَيْن اخْتَصَمَا إلى رسولِ الله عَيْنَةُ ، في أَمْر ، وجَاءَ كُلُّ واحدٍ (٧) منهُما بشُهُودٍ عُدُولٍ ، على عِدَّةٍ وَاحِدَةٍ ، فأسْهَمَ النَّبِيُّ عَلَيْكُ بيْنَهُما . روَاه الشَّافِعِيُّ، في «مُسْنَدِه»(٨): ولأنَّ البَيِّنَدَيْن حُجَّتَانِ تَعَارَضَتَا ، من غَيْرِ تُرْجِيحٍ لإحْدَاهما على الأُخْرَى ، فسَقَطَتَا ، كالخَبَرَيْن . والرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، تُسْتَعْمَلُ البيِّنتان . وفي كَيْفِيَّة استعمالِهما رِوَايَتَان ؛ إحداهما ، تُقْسَمُ العَيْنُ بينهما . وهو قَوْلُ الحارث العُكْلِيِّ ، وقتادةً ، وابن شُبُرُمَةً ، وحمَّادٍ ، وأبي حنيفة ، وقَوْلُ للشَّافِعِيِّ ؛ لما رَوَى أبو موسى ، أنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إلى رسولِ الله عَيْكِيم في بَعِير ، وأقامَ كُلُّ وَاحِدٍ منْهُما الْبَيِّنَةَ أَنَّه له ؛ فقضى رَسولُ الله عَرَيْكِ به بينهما نِصْفَيْن (٩) . ولأنَّهما تَساوَيا في دَعْوَاهُ ، فيتَسَاوَيَان في قِسْمَتِه . والرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، تُقَدَّمُ إحداهما بالقُرْعَةِ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وله قَوْلُ رابعٌ ، يُوقَفُ الأمْرُ حتى يتبيَّنَ . وهو قَوْلُ أبي ثَوْر ؛ لأنَّه اشْتَبَهَ الأُمْرُ ، فوَجَبَ التَّوَقُّف (١٠) ، كالحَاكِم إذا لم يَتَّضِحْ له الحُكْمُ في قَضِيَّتِه . ولنا ، الخَبَران ، وأنَّ تَعَارُضَ الحُجَّتَيْن لا يُوجبُ التَّوقُّفَ (١٠) ، كالخَبَرْين ، بل إذا تَعَـذَّرَ التَّرْجِيخُ ، أَسْقَطْنَاهُما ، ورَجَعْنَا إلى دَلِيل غيرهما . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّنا إذا قُلْنَا : إنَّ البِّينَتَيْن تسْقُطانِ . أُقْرِعَ بينهما ، فَمَنْ خَرَجَتْ له القُرْعَةُ (١١) ، حلَفَ ، وأَخَذَها ، كالولم تكُنْ لهما بَيِّنَةً . وإنْ قُلْنَا : يُعْمَلُ بالبَيِّنَتَيْن ، ويُقْرَعُ بينهما ، فمَنْ خَرَجَتْ له القُرْعَةُ ، أَخَذَهَا من غير يَمِينِ . وهذا قَوْلُ ١٣٨/١١ ظ الشَّافِعِيِّ (١٢) ؟ لأنَّ البِّينَةَ تُغْنِي عن اليَمِين . وقال أبو الخَطَّاب : عليه اليَمِينُ مع البَيِّنَةِ ، /

<sup>(</sup>٦) انظر : ما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في البينتين إذا استوتا ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٣٩٧/٦ . (٧) سقط من : م .

<sup>(</sup>٨)وأخرجه البيهقي ، في : باب المتداعيين يتداعيان ... ، من كتاب الدعوى والبينات . السنن الكبرى ١٠٩/١٠ . ولم نجده في ترتيب المسند .

<sup>(</sup>٩) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٢٨٥ .

<sup>(</sup>١٠) في ا: « التوقيف » .

<sup>(</sup>۱۱) في ١، م: « قرعته ».

<sup>(</sup>١٢) في ا : « للشافعي » .

تَرْجِيحًا لها . وعلى هذا القَوْلِ تكونُ هذه الرِّوَايةُ كالأُولَى في هذا الحُكْمِ ، وإنَّما يَظْهَرُ الفَرْقُ(١٣) بِيْنَهُما في شيءِ آخَرَ ، سنذكُرُه ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

فصل: فإنْ أَنْكَرَها مَن العَيْنُ في يَدِه ، وكانت لأَحَدِهما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له بها . وإنْ أقامَ كُلُّ واحدٍ منهما بَيِّنةً ، فإنْ قُلْنا: تُسْتَعْمَلُ البَيِّنَتَان . أُخِذَتِ العَيْنُ مِن يَدِه ، وقُسِمَتْ بينهما ، على قَوْلِ من يرى القِسْمَة ، أو تُدْفعُ إلى منْ تَخْرُ جُله القُرْعَةُ ، على قُولِ من يَرى بينهما ، على قَوْلِ من يرى القِسْمَة ، أو تُدْفعُ إلى منْ تَخْرُ جُله القُرْعَةُ ، على قُولِ من يَرى ذلك . وإن قُلْنا: تسْقُطُ البَيِّنَتان ، حَلَفَ صاحِبُ اليَدِ ، وأُقِرَّتْ في يَدِه ، كالولم تكُنْ لهما بينة . وإنْ أقرَّ بها بعد ذلك لهما ، أو لأحَدِهما ، قُبِلَ إقْرَازُه . وإنْ أقرَّ بها في الابتِدَاءِ لأحَدِهما ، صارَ المُقرُّ له صاحِبَ اليَدِ ؛ لأنَّ مَنْ هي في يَدِه مُقِرِّ بأنَّ يدَه نائبَةٌ عن يَدِه . وإنْ أقرَّ له به ؛ لذلك . أقرَّ لهما جميعًا ، فاليَدُ لكُلُّ واحِدٍ منهما ، في الجُزْءِ الذي أقرَّ له به ؛ لذلك .

فصل: وإنْ تَداعَياعِيْنَا في يَدِ غيرِهِما ، فقال: هي لأحدِهما (١٠) لا أعْرِفُه عيْنًا . أو قال: لا أعْرِفُ صَاحِبَها ، أهو أحدُكا أو غيركا . أو قال: أوْدَعَنِيها أحدُكا . أو . أو كُلُّ (١٠) لا أعْرِفُه عيْنًا . فادَّعَى كُلُّ واحِدِ منهما أنَّك تعْلَمُ أنِّي صَاحِبُها ، أو أنِّي الذي أوْدَعْتُكَها ، وطلب (١٠) يَمِينَه ، لَزِمَه أَنْ يحْلفَ له ؛ لأنَّه لو أقرَّ له ، لَزِمَه تَسْلِيمُها إليه ، ومن لَزِمَه الحَقُّ مع الإقرَارِ ، لَزِمَتُه اليَمِينُ مع الانْكارِ ، ويحْلِفُ على ما ادعًاه مِن (١٠) نَفْي العلم . وإنْ صَدَّقاهُ ، فلا يَمِينَ عليه . وإنْ صَدَّقَه أحدُهما ، حَلفَ للآخرِ . وإنْ أقرَّ بها لعلم . وإنْ صَدَّقاهُ ، فلا يَمِينَ عليه . وإنْ صَدَّقَه أحدُهما ، حَلفَ للآخرِ . وإنْ أقرَّ بها لوَاجِدِمنهما ، أو غيرِهما ، صارَ المُقرُّ له صَاحِبَ الْيَدِ . فإنْ قال غيرُ المُقرِّ له : احْلِفُ لي لوَاجِدِمنهما ، أو غيرِهما ، صارَ المُقرُّ له صَاحِبَ الْيَدِ . فإنْ قال غيرُ المُقرِّ له : احْلِفُ لي أنَّ العَيْنَ ليستُ مِلْكِي ، أو أنِّي لستُ الذي أوْدَعْتُكها . لَزِمَتُه (١٠) اليَمِينُ على ما ادَّعاهُ مِن ذلك ؛ لِمَا ذكْرُنا . وإنْ نَكَلَ عن اليَمِينِ ، قُضِيَ عليه بقِيمَتِها . وإنْ اعتَرَفَ بها لهما ، ذلك ؛ لِمَا ذكْرُنا . وإنْ نَكَلَ عن اليَمِينِ ، قُضِيَ عليه بقِيمَتِها . وإنْ اعتَرَفَ بها لهما ،

<sup>(</sup>١٣) في الأصل ، ١، ب: « الحكم ».

<sup>(</sup>١٤) في ا، ب، م: « الأحدكم ».

<sup>(</sup>١٥) في ١ : ( ورجل ) .

<sup>(</sup>١٦) في م : « أو طلبت » .

<sup>(</sup>۱۷) في ب: ﴿ فِي ﴾ .

<sup>(</sup>١٨) في الأصل ، ب ، م : « لزمه » .

١٣٩/١١ كان الحُكْمُ فيها كالوكانت في أيْديهما الْبِتِدَاءُ ، وعليه اليَمِينُ لكُلِّ وَاحِدٍ/منهما في النَّصْفِ المحكُومِ له الحُكُومِ له الحُكُومِ له به لصاحِبِه ، وعلى كُلِّ وَاحِدٍ منهما اليَمِينُ لصَاحِبِه (١٩) في النَّصْفِ المحكُومِ له به .

فصل : وإذا كان في يَدرَجُل دَارٌ ، فادَّعَاها نَفْسَان ، قال أحدُهما : أَجَرْتُكها . وقال الآخرُ : هي دَارِي أَعُونُكُها . أو قال : هي دَارِي وَرِثْتُها من أَي . أو قال : هي دَارِي . ولم يندُعُ شيئًا آخرَ ، فأنكرهما صَاحِبُ اليَد ، وقال : هي دَارِي . فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينه . يَذْكُرْ شيئًا آخرَ ، فأنكرهما صَاحِبُ اليَد ، وقال : هي دَارِي . فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينه . وإنْ كان لأحَدهما بَينَة ، حُكِمَ له بها . وإنْ أقام كُلُّ واحِد منهما بما ادَّعاه بَينَة ، تَعارَضتَا الله الله الله الله الله المتبي ، وكان الحُكْمُ على ما ذكرنا فيما مَضَى ، إلَّا على الرَّواية التي تُقدَّم فيها البَينة الشَّاهِدَة بالسَّبِ ، فإنَّ بَيْنَة مَن ادَّعَى أنَّه وَرِنَها مُقَدَّمة ؛ لشها دَتِها بالسَّبِ . وإنْ أقَامَ الشَّاهِدَة أنّه أنَّه أنّه أوَّر له بها ، فهي للمَعْصُوبِ أحدُهما بَينَة أنّه الله المنابِي ، فإنَّ الجَمْع بينهما مُمْكِن ، بأنْ يكونَ غَصَبَها من هذا ، وأقرَّ بها لغيْره ، وإقْرَارُ العَاصِبِ باطِل . وهذا مذهبُ الشَّافِعي . فتُدْفَعُ إلى المَعْصُوبِ منه ، ولا يَعْرَمُ للمُقرِّ له شيئًا ؛ لأنَّه ما حَالَ بينه وبينها ، وإنَّما حَالَتِ البَينَة بينهما . ولو أقرَّ بها لاَحْر ؛ لأنَّه حَالَ بينه وبينها بإقْرَادِه الأوَّلِ ، ولَزِمَه تَسْليمُها إلى مَنْ أقرَّ له بها أوَّلًا ، ولَزِمَه تَسْليمُها إلى مَنْ أقرَّ له بها أوَّلًا ، ولَزِمَه الله عَرامتُها للآخر ؛ لأنَّه حَالَ بينه وبينها بإقْرَادِه الأوَّلِ (٢٠٠) .

فصل : نقل ابنُ منصور ، عن أحمد ، فى رَجُلِ أَحدَ من رَجُلَيْن ثَوْبَيْن ، أحدَهما بعشرة والآخرَ بعشرين ، ثم لم يَدْرِ أَيُّهما ثَوْبُ هذا من ثُوْبِ هذا ، فادَّعَى أحدُهما ثوْبًا من هٰذَيْن الثَّوْبَيْن ، يعنى وادَّعاه الآخرُ ، يُقْرَعُ بينهما ، فأيُّهما أصَابَتُه القُرْعَة حَلَفَ وكان الثَّوْبُ الجَيِّدُ له ، والآخرُ للآخرِ . وإنَّما قال ذلك ؛ لأنَّهما تَنازَعا عَيْنًا فى يَدِ غيْرِهما .

<sup>(</sup>۱۹) سقط من :۱.

<sup>(</sup>۲۰) في م: و تعارضا . .

<sup>(</sup>۲۱-۲۱) في م : ١ غصبها ١ .

<sup>(</sup>٢٢) في م : « أو أقر » .

<sup>(</sup>۲۳) في ا : ۵ ولزمته ، .

<sup>(</sup>٢٤) ق ١ : ١ للأول ١ .

فصل : إذا تَدَاعَيَا عَيْنًا ، فقال كُلُّ واحِدِ منهما : هذه العَيْنُ لي ، اشْتَرَيْتُها من زيد بِمَائِةِ، ونَقَدْتُه / إيَّاها . ولا بَيِّنَةَ لواحِد منهما ، فإنْ أَنْكَرَهما زيد ، حَلَفَ ، وكانتِ العَيْنُ له . ١٣٩/١١ ظ وإِنْ أُقرُّ بِهَا لأَحَدِهُمَا ، سَلَّمَهَا إِلَيه ، وحَلَفَ للآخر . وإِنْ أقرَّ لكُلِّ واحِدِ منهما بنِصْفِها ، سُلِّمتْ إليهما ، وحَلَفَ لكُلِّ (°٢) واحدٍ منهما على نِصْفِها . وإنْ قال : لا أَعْلَمُ لمَنْ هي منكما . أَقْر عَ بينَهما ، فمنْ خَرَجَتْ له القُرْعَةُ ، حَلَفَ وأخذَها . وإنْ حَلَفَ البائِعُ أنَّها له، ثم أقرَّ بها لأَحَدِهما ، سُلِّمَتْ (٢٦) إليه ، ثم إنْ أقرَّ بها للآخر ، لَزِمَه (٢٧) غَرَامَتُها له . وإنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدِ مَهُمَا مِمَا ادَّعَاهُ بَيِّنَةً ، نظَرْنا ؛ فإنْ كانت البَيِّنَتَان مُؤرَّحتَيْن بتاريخَيْن مُخْتَلِفَين ، مثل أَنْ يدَّعِيَ أحدُهما أنَّه اشْتَراها في المُحرَّمِ ، وادَّعي الآخَرُ أنَّه اشْتَرَاها في صَفَر ، وشهدَتْ بينَّةُ كُلِّ واحِدِ منهما للآخر بدَعْواه ، فهي لِلأُوَّلِ ؛ لأَنَّه ثَبَتَ أَنَّه باعَها للأوَّل ، فرَّالَ مِلْكُه عنها ، فيكونُ بَيْعُه في صَفَر باطِلًا ، لكُونِه باعَ ما لا يَمْلِكُه ، ويُطالَبُ برَدِّ الثَّمَنِ . وإنْ كانتا مؤرَّختيْن بتَارِيخِ واحِدٍ ، أو مُطْلَقَتَيْـن ، أو إحداهُمـا مُطْلَقـةٌ والأُخْرَى مُؤرَّخَةً ، تَعارَضَتَا ؛ لتِعذُّر الجَمْعِ ، فيُنْظَرُ في العَيْنِ ، فإنْ كانتْ في يَد أَحَدِهما ، انْبَنَى ذلك على الخِلافِ في بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ والخَارِجِ ، فمنْ قَدَّمَ بَيُّنَةَ الدَّاخِلِ ، جَعَلها لمنْ هي في يَدِه ، ومنْ قَدَّم بَيُّنَة الخَارِج ، جَعَلها للخَارِج . وإنْ كانتْ في يَدالبَائِع ، وقُلْنا : تَسْقُطُ البِيِّنتان . رُجعَ إِلَى البَائِعِ ، فإِنْ أَنْكَرَهما ، حلفَ لهما ، وكانتْ له ، وإنْ أقرَّ لأَحَدِهُما ،سُلِّمَتْ إليه ،وحَلَفَ للآخر ،وإنْ أقرَّ لهما ،فهي بينهما ،ويَحْلِفُ لكُلِّ واحِد منهما على نِصْفِها ، كالولم تكُنْ لهما بَيُّنَة . وإنْ قُلْنا : لا تسْقطُ البَيِّنتان . لم يُلْتَفَتْ إلى إِنْكَارِهِ ولا اعْتِرَافه . وهذا قولُ القَاضِي ، وأكثر أصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه قد ثَبَتَ زَوَالُ مِلْكِه ، وأَنَّ يدَهُ لا حُكْمَ لها ، فلا حُكْم لِقَوْلِه ، فمنْ قال : يُقْرَعُ بينهما . (٢٨ أُقْرِعَ بينهما ٢٨) ، فمَنْ خَرَجَتْ له القُرْعَةُ ، فهي له مع يَمِينِه . وهذا قَوْلُ القَاضِي ، لم يذكُرْ شيئًا

<sup>(</sup>٢٥) في ب ، م : « الكل » .

<sup>(</sup>٢٦) ق ب : و سلمها » .

<sup>(</sup>۲۷) في ب ، م : ( لزمته ) .

<sup>(</sup>۲۸-۲۸) سقط من: ب.

الدران سَوَى هذا . ومنْ قال : تُقْسَمُ بينهما . قُسِمَتْ . وهذا ذكرَه / أبو الحَطَّاب . وقد نَصَّ عليه أحمد ، في رِوَاية الكَوْسَج ، في رَجُلِ أَقَامَ البَيِّنةَ أَنّه اشْتَرَى سِلْعَةً بِعائةٍ ، وأَقَامَ الآخَرُ بَيِّنةً الله الشَّعَةِ بِنِصْفِ الثَّمِنِ ، فيكُونان النَّه الشَّتَرَ ها بَائتَيْن ، فكُلُ واحِدِ منهما يَسْتَحِقُّ نِصْفَ (٢٠) السَّلْعَةِ بِنِصْفِ الثَّمِنِ ، فيكُونان شَرِيكُيْن . وحمل القَاضِي هذه الرِّوَاية ، على أَنَّ العَيْن في أيّديهِما ، أو على أنَّ البَائِعَ أقرَّ لهما جميعًا . وإطْلاقُ الرِّوَاية يَدُلُّ على صِحَّة قَوْلِ أَبِي الحَطَّاب . فعلى هذا ، إنْ كانَ المَبِيعُ ممَّا لا يَدْخُلُ في ضَمَانِ المُشْتَرِي إلَّا بِقَبْضِهِ ، فلكُلِّ واحِدِ منهما الخِيارُ ؛ لأنَّ الصَّفْقَة تبعَضَتْ عليه . فإنْ احْتَارا الإمْسَاكَ ، رَجَعَ كلُّ واحدٍ منهما بنِصْفِ الثَّمنِ ، وإنْ احْتَارَا الفَسْخَ موجَع كلُّ واحدٍ منهما بنِصْفِ الثَّمنِ ، وإنْ احْتَارَا الفَسْخَ رَجِع كلُّ واحدٍ منهما الفَسْخَ ، توفَّرَ تِ السَّلْعَة كُلُها على وجع كلُّ واحدٍ منهما بنِصْفِ الشَّمنِ ، وإنْ احْتَارَا الفَسْخَ السَّلْعةِ ونِصْفِ الشَّمنِ ، فلا يَعُودُ النَّصْفُ السَّلُو عَلَى السَّلُو عَلَى السَّلْعةِ ونِصْفِ الشَّمنِ ، فلا يَعُودُ النَّصْفُ السَّلُو عَلَى السَّالُو عَلَى السَّلُو الشَّافِعِي فَى كُلِّ مَبِيعِ . الآخَوْمُ الشَّافِعِي فَى كُلِّ مَا عَلَى السَّلُو عَلَى السَّلُو عَلَى السَّلُو عَلَى السَّلُو المَالُولُ الشَّافِعِي فَى كُلِّ مَا عَلَى السَّلُولُ السَّلُولُ السَّلُولُ السَّلُولُ السَّلُولُ السَّلُولُ السَّلُولُ السَّلُولُ السَّلُولُهُ السَّلُولُ ال

فصل: فإن ادَّعَى أحدُهما أنَّه اشْتَرَاها من زيد بمائة ، وهي مِلْكُه ، وأدَّعَى الآخَرُ أنَّه اشْتَرَاها من عَمرُو ، وهي مِلْكُه ، وأقامَ كُلُّ واحِدِ منهما (٢٠) بدَعْوَاهُ بَيْنَةً ، فهذه تُشْبِهُ التي قبْلَها في المعْنى ، فإنْ كانتْ في يَد أحدِ المُشْتَرِيَيْن ، انْبَنَى ذلك على الرِّوَايتَيْن في تقْدِيمِ بَيْنَةِ الدَّاخِلِ والحَارِج . وإنْ كانت في يَدَيْهِما (٢١) ، قُسِمَتْ بينهما ؛ لأنَّ بَيْنَةَ كُلُّ وَاحِدِ منهما دَاخِلَةٌ في أحدِ النِّصْفَيْن ، خَارِجَةٌ في النِّصْفِ الآخِر . وإنْ كانتْ في يَد أُحِد البَائِعَين ، فأنْكرَهما ، وادَّعاها لنَفْسِه . فإنْ قُلْنا : تسْقُطُ البَيْنَتان . حلَف ، وكانتْ له . وإنْ قُلْنا : يُقدَّمُ وإنْ قُلْنا : يُقدَّمُ وإنْ قُلْنا : يُقدَّمُ وإنْ قُلْنا : يُقدِم اللَّهُ عَلَى اللَّهُ والحَدِمنهما بنِصْفِ / ثَمَنِها . وإنْ كان المبيعُ ممَّا يدُخُلُ في ضَمَانِ المُشْتَرى بنَفْس العَقْدِ ، أو كان المُشْتَرى مُقِرَّا بقَبْضِهِ ، فلا خِيارَ لوَاحِدِ منهما ولا رُجُوعَ اللَّهُ عَلَى اللَّهُ عَلَى المُشْتَرى بنَفْس العَقْدِ ، أو كان المُشْتَرى مُقَرَّا بقَبْضِهِ ، فلا خِيارَ لوَاحِدِ منهما ولا رُجُوعَ اللَّهُ عَلَى المُسْتَرى المَعْنِ المَالِمُ عَلَى اللَّهُ عَلَى اللَّهُ عَلَى اللَّهُ عَلَى اللَّهُ اللَّهُ عَلَى اللَّهُ عَلَى اللَّهُ عَلَى اللَّهُ عَلَى اللْهُ عَلَى اللَّهُ الْعَلَى اللَّهُ الْعَلَى اللَّهُ عَلَى الْهُ اللَّهُ عَلَى اللَّهُ اللَّهُ الْعَلَى اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ الْعَلَى اللَّهُ اللَّهُ الْعَلَى اللَّهُ اللَّهُ الْعَلَى اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ الل

<sup>(</sup>٢٩) في م: ( النصف من ) .

<sup>(</sup>٣٠) سقط من : الأصل .

<sup>(</sup>٣١) في م: « أيديهما ».

<sup>(</sup>٣٢) في م: ( إحداهما ».

بشَىء من النَّمَنِ ؛ لاعْتِرافِه بسُقُوطِ الضَّمَان عن البَائِمِ ، وإنْ كان من المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، ولم يُقْبَضْ ، فلِكُلِّ واحِدٍ منهما الخِيارُ في الفَسْخ والإمْضاءِ ، فإنْ اخْتَارَ أَحدُهما الفَسْخ ، لم يتوفَّرِ المَبِيعُ على الآخرِ ؛ لأنَّ البائِعَ اثنان ، بخِلافِ التي قبلَها .

فصل: ولو كان فى يَدِرَجُلِ دارٌ ، فادَّعى عليه رَجُلان ، كلُّ واحِدِ منهما يزْعُمُ أنَّه غَصَبَها منه ، وأقامَ بذلك بَيِّنَةً ، فالحُكْمُ فى هذه كالحُكْمِ فيما إذا ادَّعَى كلُّ واحِدِ منهما أنِّنى اشْتَرَيْتُها منه ، على ما مَضَى من التَّفْصيلِ فيه . وإنْ اتَّفَقَ تاريخُهما ، أو كانتا مُطْلَقَتَيْن ، أو إحدَاهما ، تَعارَضَتا ، وإنْ تقدَّم (٢٦) تاريخَ إحْدِاهُما ، فهل تَرْجُحُ بذلك ؟ على وَجْهَيْن ، فأمَّ إنْ شَهِدتِ البَيِّنَةُ أَنَّهُ أَقَرَ بغَصْبِه (٢٦) من كُلِّ واحدِمنهما ، لَزِمَه دَفْعُه (٥٠) إلى الذي أقرَّ له به (٣١) أوَّلًا ، ويَغْرَمُ قِيمَتَهُ (٣٧) للآخرِ .

فصل: فإن ادَّعى كُلُّ واحِدِ منهما أنَّك اشْتَرَيْتَها مِنى (٣٨) بِأَلْفِ ، وأقامَ بذلك بَيِّنَةً ، واتَّفَق تَارِيخُهما ، مثل أَنْ يقولَ (٣٠ كُلُّ واحِدِ منهما ٢٠ : اشْتَرَاها منى مع الزَّوالِ ، يومَ كذا . ليوم واحدٍ ، فهما مُتَعارِضَتَان . فإنْ قُلْنا : تسْقُطان . رُجِعَ إلى قَوْلِ (٢٠) المُدَّعَى عليه ، فإنْ أَنْكَرهما ، حلَفَ هما ، وبَرِئ . وإنْ أقرَّ لأحدِهما ، فعليه له الثمن ، ويحلِفُ للآخرِ . وإنْ أقرَّ هما معًا (٢٠) ، فعليه لكل واحدٍ منهما الثَّمَنُ (٢٠) ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أَنْ يشْتَرِيَها من أحدِهما ، ثم يَهبَها للآخرِ ويَشْتَرِيَها منه . وإنْ قال: اشْتَرَيْتُها منكما صَفْقَةً واحِدَةً بألفِ . فقد أقرَّ لكلٌ واحدٍ منهما ينِصْفِ الثَّمَنِ ، وله أَنْ يُحَلِّفه على الباقِي . وإنْ قُلْنا : يُقْرَعُ فقد أقرَّ لكلٌ واحدٍ منهما ينصْفِ الثَّمَنِ ، وله أَنْ يُحَلِّفه على الباقِي . وإنْ قُلْنا : يُقْرَعُ

<sup>(</sup>٣٣) في م : « قدم » .

<sup>(</sup>٣٤) في م : « بغصبها » .

<sup>(</sup>٣٥) في م : ﴿ دفعها ﴾ .

<sup>(</sup>٣٦) في م : ﴿ بِهَا ﴾ .

<sup>(</sup>٣٧) في م : ﴿ قيمتها ﴾ .

<sup>(</sup>٣٨) سقط من : الأصل.

<sup>(</sup>٣٩-٣٩) سقط من : الأصل ١١، ب.

<sup>(</sup>٤٠) سقط من :١.

<sup>(</sup>٤١) في ب : ﴿ اليمين ١ .

فصل : إذا ماتَ رَجُلٌ ، فشَهِدَ رَجُلان أنَّ هذا الغُلامَ ابنُ هذا المَيِّتِ ، لا نعْلَمُ له وَارِثًا

<sup>(</sup>٤٢) في ازيادة : ( يقرع ) .

<sup>(</sup>٤٣) في ازيادة : « بينهما » .

<sup>(</sup>٤٤) في النسخ : « اثنان » .

<sup>(</sup>٤٥) في ب ، م : ( اشتراها ) .

<sup>(</sup>٢٦) في م : « اشتراها » .

<sup>(</sup>٤٧) في ب : ١ شراء ١ .

<sup>(</sup>٤٨) سقط من :١.

<sup>(</sup>٤٩) ق ١، ب ، م : « تشتغل » .

<sup>(</sup>٥٠) سقط من : الأصل ، ١، ب.

<sup>(</sup>١٥) في م : ١ بها ١ .

سِوَاهُ ، وشهِدَ آخران لآخرَ أنَّ هذا الغلامَ ابنُ هذا المَيِّتِ ، لا نَعْلَمُ له وَارِثًا سِواهُ ، فلا تعارُضَ بينهما ، وثبَتَ (٢٠) نَسَبُ الغُلامَيْن منه ، ويكونُ الإِرْثُ بينهما ؛ لأَنَّه يجوزُ أن تَعْلَمَ كُلُّ بَيِّنَةٍ ما لم تَعْلَمُهُ الأُخْرَى .

فصل: وإذا ادَّعَى رَجُلَّ عَبدًا في يَد آخَرَ أَنَّه اشْتَراهُ منه ، وادَّعَى العَبْدُ أَنَّ سَيِّده أَعْتَقَه ، ولا بَيْنَة هُما ، فأنكرَهما ، حَلَفَ هُما ، والعبدُ له . وإنْ أقرَّ لأحَدِهما ، ثبَت ما أقرَّ له ("") ، ويحلفُ للآخر . وإنْ أقامَ أحدُهما بَيْنَة بما ادَّعَاه ، ثبَت . وإنْ أقامَ كُلُّ واحِد منهما بيَّنَة بدَعْوَاه ، وكانتا مُؤرَّخَتَيْن بتَارِيخيْن مُخْتَلِفَيْن ، فَدَّمْنا الأُولِين "" ، ويطلَب الأَخْرَى ؟ لأنَّه إنْ سَبَقَ العِثْق ، لم يَصِحَّ البَيْع ؛ لأنَّ بَيْعَ الحُرِّ لا يَصِحُّ ، وإنْ سَبَقَ البَيْع ، لم المُعتق عبد غيره . فإن قِيل : يَحْتَمِلُ أَنَّه عادَ إلى مِلْكِه فَأَعْتَقه . قُلْنا : قد يصحَّ العِثْق ؛ لأنَّه المَشْتَرِى ، فلا يُبْطِلُه عِثْقُ البَائِع . وإنْ كانتا مُؤرَّخَتَيْن بتَارِيخ واحد ، أو مُطلَققَيْن ، أو إحْدَاهما مُطلَقة ، تَعارَضَنَا ؛ لأنَّه لا ترْجِيحَ لا خداهما على الأُخْرَى . فإنْ مُطلَق بن يَعارِخ في الخِلافِ في تَقْديم بَيْنِةِ الدَّاخِلُ أَو الحَارِج "" ) ، فإنْ كان في يَد المُشْتَرِى ، إنْبَنَى ذلك على الخِلافِ في تَقْديم بَيْنِةِ الدَّاخِلُ أَو الحَارِج "" ) ، فإنْ البيئتَيْن تسقُطان بالتَّعارُض ، صارَا كمن لا بينَة هُما ، وأنْ قَلَ منا بينَة المَاليقي ، ثَبَتَ ، وهُذنا : إنَّ البيئتَيْن تسقُطان بالتَّعارُض ، صارَا كمن لا بينَة هُما ، المَشتَرى ، وأنْ أَنْ كرَهما ، حَلَفَ هُما ، وإنْ أقرَّ بالعِثْق ، ثَبَتَ ، ولم يَحْلِف البائِعُ المُشتَرى ثباتِه المُثَنِي ثبتَ المِلْكُ له مَا يُؤْمَه شَيْء ، فلا فائِدَة في إخلَافِه ، ويَحْلِفُ البائِعُ للمَشتَرى . وإنْ أَقَرَّ للمُشتَرَى ثبتَ المِلْكُ له ("" ) ، ولم يحْلِف للعَبْد ؛ لأنَّه لو أقرَّ للمُشتَرَى ثبتَ المِلْكُ له ("" ) ، ولم يحْلِف للعَبْدَ في إذا أَنَّه له أَنْقُ له أَنْهُ المَائْقِ مُ الْمُ المُنْ المُنْقَلِي ثبَتَ المِلْكُ له ("" ) ، ولم يحْلِف المَائِع ، وإنْ أَقرَّ للمُشتَرى ثبتَ المِلْكُ له ("" ) ، ولم يحْلِف للعَبْد والْقَوْلُ لهُ أَنَّه لو أَقرَّ للمُ شَعْرَ على المَنْدَى المَائِع المَائِع المُؤْلِق المَنْ المَنْ المُنْ المَنْ المَنْ المُؤْلُق المَنْ المَل

<sup>(</sup>٥٢) في ١، ب : ( ويثبت » .

<sup>(</sup>٥٣) سقط من : الأصل ١٠ .

<sup>(</sup>٥٤) سقط من : ب .

<sup>(</sup>٥٥) في م : « الأول » .

<sup>(</sup>٥٦) في م : ﴿ وَالْحَارِجِ ﴾ .

<sup>(</sup>٥٧-٥٧) سقط من : الأصل ١١، ب.

<sup>(</sup>٥٨) سقط من : م .

<sup>(</sup>٥٩) في م : ﴿ العبد ﴾ .

كَانَ أَعْتَقَه ، لِم يَلْزَمْه غُرْمٌ ، فلا فائِدةَ في إحْلَافِه . وإنْ قُلْنا(١٠) : تَرْجُحُ (١١) إحْدَى البيِّنتَيْن بِالقُرْعَةِ قَرَعْنا(٦٢) بينهما ، فمَنْ خرجَتْ قُرْعتُه ، قدَّمْنَاه . قال أبو بكر : هذا قِياسُ قَوْلِ أبي عبدِ الله . فعلَى هذا ، يحْلِفُ مَنْ خَرَجَتْ له القُرْعَةُ ، في أحدِ الوَجْهَين . وإِنْ قُلْنا : يُقْسَمُ . قَسَمْنا العَبْدَ ، فجعَلنا نِصْفَه مَبِيعًا و نِصْفَه حُرًّا ، ويَسْرِي العِثْقُ إلى جَمِيعِه إنّ كان البَائِعُ مُوسِرًا ؛ لأنَّ البِّينةَ قامتْ عليه بأنَّه أَعْتَقَه مُخْتَارًا ، وقد ثُبَتَ العِتْقُ في نِصْفِه بشهادَتهما .

فصل : إذا ادَّعي رَجُلٌ زَوْجيَّةَ امْرَأَةٍ ، فأقرَّتْ بذلك ، قُبلَ إقْرَارُها ، لأنَّها أقرَّتْ على نَفْسِها وهي غيرُ مُتَّهَمَةٍ ، فإنَّها لو أَرَادَتِ ابتِداءَ النِّكَاحِ ، لم تُمْنَعْمنه . وإنْ ادَّعَاها اثنان ، فأقرَّتْ لأَحَدِهما ، لم (١٣) يُقْبَلُ منها ؛ لأنَّ الآخَرَ يدَّعِي مِلْكَ نِصْفِها ، وهي مُعْتَرفَةٌ أنَّ ذلك قد مَلَكَ عليها ، فصَّارَ إِقْرَارُها بحَقِّ غيرُها ؛ ولأنَّها مُتَّهَمَةٌ ، فإنَّها لو أرَادَتِ ابْتِدَاءَ تَزْ ويج ١٤٢/١١ و أحدِ/المُتَدَاعِيَيْن، لم يَكُنْ لها ذلك قبلَ الانْفِصالِ من دَعْوَى الآخرِ . فإنْ قيلَ : فلو تَداعَيا عَيْنًا فِي يَدِ ثَالِثٍ ، فأقرَّ لأَحَدِهما ، قُبِلَ . قُلْنَا : لا يَثْبُتُ المِلْكُ بإقْرارِهِ في العَيْنِ ، وإنَّما يَجْعَلُه كَصَاحِبِ اليِّدِ ، فَيَحْلِفُ ، والنِّكَاحُ لا يُسْتَحَقُّ باليِّمِينِ ، فلم يَنْفَعِ الإِقْرارُ به هِلْهُنا ، فإنْ كَانَ لأَحَدِ المُدَّعِيَيْنِ (٦٤) بَيِّنةٌ ، حُكِمَ له (٦٥) بها ؛ لأَنَّ البَيِّنةَ حُجَّةٌ في النِّكاج وغيرِه . وإنْ أَقَاما بَيُّنَتَيْن ، تَعارَضَتا ، وسَقَطَتَا ، وحِيلَ بينهما وبِينَها (٦٦) ، ولا يَرْجُحُ أحدُ المُتَدَاعِيَيْن بإِقْرَار المَرْأَةِ ؛ لمَا ذَكَرْنا ، ولا بكَوْنِها في بَيْتِهِ ويَدِه ؛ لأَنَّ اليَدَ لا تثبُتُ على حُرَّةِ ، ولا سَبيلَ إلى القِسْمَة هـ هُنا ، ولا إلى القُرْعَةِ ؛ لأنَّه لا يَدَمع القُرْعةِ من (٧٧) اليَمِينِ ، ولا مدْخَلَ لها (١٨ في النِّكاح ٢٨).

<sup>( ·</sup> ٢ ) في م زيادة : « وإن قلنا : يستعملان فاعترف لأحدهما لم يرجح باعترافه لأن ملكه قد زال فإن ١ .

<sup>(</sup>٦١) في الأصل: أو ترجيح ».

<sup>(</sup>٦٢) في م : ﴿ أَقْرَعْنَا ﴾ .

<sup>(</sup>٦٣) في ب: « لا ».

<sup>(</sup>٦٤) في ب ، م : « المتداعين » .

<sup>(</sup>٦٥) سقط من: ب.

<sup>.</sup> ٦٦) سقط من : م .

<sup>(</sup>٦٧) في ا: ١ في ١٠.

<sup>(</sup>٦٨ – ٦٨) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

فصل : إذا قال السَّيِّدُ لعَبْدِه : إِنْ قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ . ثُم مَاتَ ، فادَّعَى العبدُ أنَّه قُتِلَ ، وأَنْكَرَ الوَرَثَةُ، فالقَوْلُ قَوْلُهم مع أَيْمَانِهم ؛ لأَنَّ الأصْلَ عَدَمُ القَتْل، فإنْ أقامَ بَيِّنَةً بدَعْوَاه، عَتَقَ ، وإِنْ أَقَامَ الوَرَثَةُ بِيِّنَةً بِمَوْتِه ، قُدِّمَتْ بَيِّنةُ العَبْدِ ، في أَحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّها تشهَدُ بزيادَةٍ ، وهي القَتْلُ . والثَّانِي ، تتَعارضَان ؛ لأنَّ إحدَاهُما تشهدُ بضِدِّ ما شَهدتْ به الأُخْرَى ، فيبْقَى على الرِّقُ . وإنْ قالَ : إنْ مِتُّ في رَمضانَ ، فعَبْدِي سالمٌ حُرٌّ ، وإنْ مِتُّ في شوال فعبدِي غَانِمٌ حُرٌّ . ثم مات ، فادَّعَى كُلُّ واحِدِ منهما مَوْتَه (٦٩ في الشَّهْرَ الذي يَعْتِقُ بِمَوْتِه (٦٦) فيه ، وأَنْكَرَهما الوَرَثَةُ ، فالقَوْلُ قوْلُهم مع أَيْمانِهم . وإنْ أَقرُّوا لأَحَدِهما ، عَتَقَ بإِقْرارِهِم . وإِنْ أَقَامَ كُلُّ واحِدِمنهما بَيِّنَةً بِمُوجِب عِتْقِه ، ففيه ثَلاثةُ أُوْجُهِ ؟ أحدُها ، تُقدَّم بَيِّنةُ سالِمٍ ؛ لأَنَّ معها زيادةَ عِلْم ، فإنَّها أَثْبِتَتْ ما يجوزُ أَنْ يَخْفَى على الْبَيِّنَةِ الأُخْرَى ، وهو مَوْتُه في رَمضانَ . والثَّانِي ، يتَعارَضان ، ويَبْقَى العَبْدان على الرِّقِّ ؛ لأنَّهما سَقَطا ، فصارًا ، كَمَن لا بَيُّنَةَ لهما . والثَّالِثُ ، يُقْرَعُ بينهما ، فيَعْتِقُ مَن تقَعُله القُرْعَةُ ، وإنْ قال: إِنْ بَرِئْتُ مِن مَرَضِي هذا (٧٠) ، فسَالِم حُرٌّ ، وإِنْ مِتُّ منه ، فغانِمٌ حُرٌّ . فمات ، /وادَّعَى ١٤٢/١١ ظ كُلُّ وَاحِدٍ منهما مُوجِبَ عِثْقِه ، أُقْرِعَ بينهما ، فمَن خرَجَتْ له القُرْعةُ ، عَتَقَ ؛ لأنَّه لا يَخْلُو مِن أَنْ يَكُونَ بَرَأَ أُو لِم يَبْرَأُ ، فَيَعْتِقُ أَحَدُهما على كُلِّ حَالٍ ، ولم تُعْلَمْ عينُه فيُخْرَجُ بالقُرْعةِ ، كَالو أَعْتَقَ أَحدَهما ، فأشْكَلَ عليْنا . ويَحْتَمِلُ أَنْ يُقدَّمَ قَوْلُ غانِم ؛ لأَنَّ الأصل عدمُ البُرْء . وإنْ أقامَ كُلُّ واحِدِ منهما بَيِّنةً بمُوجب عِتْقِه ، فقالَ أصْحابُنا : يتَعَارَضَان ، ويبقى العَبْدَان على الرِّقُ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيُّ ؛ لأنَّ كُلُّ واحِدَةٍ منهما تُكَذِّبُ الأُخْرَى ، وتُثْبِتُ زِيَادَةً تَنْفِيهِا الْأُخْرَى . ولا يَصِحُ هذا القَوْلُ ؛ لأنَّ التَّعارُضَ أثرُه في إسْقَاطِ البّينتين ، ولو لم يَكُونَا أَصْلًا لَعَتَقَ أَحَدُهُمَا ، فكذلك إذا سَقَطَتَا ، وذلك لأنَّه لا يَخْلُو من إحْدَى الحالَتَيْنِ اللَّتَيْنِ علَّقَ على كلِّ واحِدَةٍ منهما عِتْقَ أحدِهما ، فيَلْزَمُ وجُودُه ، كالوقال : إنْ كانَ هذاالطَّائِرُ غُرابًا ، فسالِمٌ حرٌّ ،، وإنْ لم يكُنْ غُرابًا فغانمٌ حُرٌّ . ولم يُعْلَمْ حالُه ، ولكنْ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؛ أَحِدُهما ، أَنْ يُقْرَعَ بينهما ، كَا في مسْأَلَةِ الطَّائر ؛ لأَنَّ (٧١) البَيِّنَتَيْن إذا تَعارَضَتا

<sup>(</sup>۲۹–۲۹)سقط من :۱. نقل نظر .

<sup>.</sup>١: سقط من

<sup>(</sup>٧١) في ا ، ب : ﴿ وَلَأَنَّ ﴾ .

قُدِّمَتْ إحداهُما بالقُرْعَةِ ، في روَايةٍ . والثَّاني ، تُقدَّمُ بَيِّنَةُ سالمٍ ؛ لأنَّها شَهدتْ بزيَادَةٍ ، وهي البُرْءُ . وإِنْ أَقَرَّ الوَرَثَةُ لأَحَدِهمْ ، عَتَقَ بإِقْرَارِهم ، ولم يسْقُطْ حَقُّ الآخر مُمَّا ذكرْنا ، إلَّا أَنْ يَشْهَدَاثْنَانَ عَدْلان منهم بذلك ، معانْتِفَاءِالتُّهْمَةِ ، فَيَعْتِقَ وَحْدَه إذا لَم تَكُنْ للآخر بَيُّنَةً .

فصل : وإذا ادَّعَى سالِمٌ أنَّ سيِّدَه أعْتَقَه في مَرَضِ مَوْتِه ، وادَّعَى عبدُه الآخَرُ غانمٌ أنَّه أَعْتَقَه في مَرض مَوْتِه ، وكُلُّ واحِدِ منهما ثُلثُ (٧٢) مالِه ، فأقامَ كُلُّ واحدِ منهما بدَعْوَاه بَيْنَةً ، فلا تَعَارُضَ بينهما ؛ لأنَّ ما شَهدَتْ به كُلُّ بيُّنَةٍ لا يَنْفِي ما شهدَتْ به الأُخْرَى ، ولا تُكَذُّبُ إحْدَاهِما الْأُخْرَى ، فيثْبُتُ إعْتَاقُه لهما ، ثم يُنْظَرُ ، فإنْ كانتِ البَيِّنَتان مُؤرَّخَتَيْن بتَاريخيْن ١٤٣/١١ و مُخْتَلِفَيْن / ، عتَق الأوَّلُ منهما . ورَقَّ الثَّانِي ، إلَّا أَنْ يُحِيزَ (٢٠) الوَرَثَةُ ؛ لأنَّ المَريضَ إذا تَبَرُّ عَ بِتِبرُّعاتٍ ، يَعْجَزُ ثُلُّتُه عَن جَميعِها ، قُدِّمَ الأُوَّل فالأُوَّل (٧٢) ، وإِنْ اتَّفَقَ تاريخُهما ، أُو أُطْلِقَتا ، أُو إحْداهما ، فهما سَواءٌ ؛ لأنَّه لا مَزيَّة لإحْداهما على الأُخْرَى ، فيسْتَويان ، وِيُقْرَعُ بينهما ، فمَنْ خرَجَتْ له القُرْعةُ ، عَتَقَ ، ورَقَّ الآخَرُ ، إِلَّا أَنْ يُجيزَ (٢٣) الوَرَثَةُ ؛ لأنَّه لا يَخْلُو ؟ مِن (٢٤) أَنْ يكونَ أَعْتَقَهُما معًا ، فيُقْرَعَ بينهما ، كافعَلَ النَّبِيُّ عَلَيْتُهُ في العَبِيدِ السُّتَّةِ الذين أعتْقَهِم سَيِّدُهم عندَ مَوْتِه ، ولم يكُنْ له مالٌ غيرَهم (٧٠) ، أو يكونَ أَعْبَقَ أحدَهما قبلَ صَاحِبِه ، وأشْكُلَ علينا ، فيُخْرَجَ بالقُرْعَةِ ، كا في مسألَةِ الطَّائرِ . وقِيلَ : يعْتَقُ من كُلِّ واحِدٍ نِصْفُه . وهو قَوْلُ للشَّافِعِيِّ ؟ لأنَّه أَقْرَبُ إلى التَّعْدِيل بيْنهما في القُرْعَةِ ، قد يَرقُ السَّابِقُ المُسْتَحِقُ للعتْق ، ويَعْتِقُ الثَّانِي المُسْتَحِقُّ للرِّقِّ ، وفي القِسْمَة لا يَخْلُو المُسْتَحِقُّ للعِتْق من حُرِّيَةٍ ، ولا المُسْتَحِقُ للرِّقِ من رقٌ ، ولذلك قَسَمْنا المُخْتَلَفَ فيه على إحْدَى الرِّوَايَتَيْن ، إذا تَعَارَضَتْ به بَيِّنتَان . والأوَّلُ المذهبُ ؛ لأنَّه لا يَخْلُو من شُبْهَةٍ بإحْدَى الصُّورَتَيْنِ اللَّتَيْنِ ذكرْناهما . والقُرْعَةُ ثَابِتَةٌ في كُلِّ واحِدَةٍ منهما . وقولُهم : إنَّ في القُرْعَةِ احْتِمَالَ إِرْقَاق (٧٦) الحُرِّ. قُلْنا: وفي القِسْمَة إِرْقاقُ نِصْفِ الحُرِّ يَقِينًا ، وتَحْرِيرُ نِصْفِ الرَّقِيقِ يَقِينًا ، وهو أَعْظَمُ ضَرَرًا . وإنْ كانت قِيمَةُ أَحَدِهما الثُّلُثُ ، وقِيمَةُ الْآخَر دُونَ

<sup>(</sup>٧٢) سقط من : ١.

<sup>(</sup>٧٣) في الأصل : « يخير » .

<sup>(</sup>٧٤) في الأصل: ﴿ إِما ﴾ .

<sup>(</sup>٧٥) تقدم تخریجه ، في : ٣٩٥/٨ .

<sup>(</sup>٧٦) في م زيادة : « نصف » .

الثُّلثِ ، فكان الأوَّلُ أو الذي خَرجَتْ قرعَتُه الثُّلُثَ ، عَتَقَ ، ورَقَّ الآخَرُ . وإنْ كان هو النَّاقِصَ عن الثُّلثِ ، عَتَقَ ، وعَتَقَ من الآخر تَمامُ الثُّلثِ . وإنْ كان لأحدِهما بَيُّنَةٌ ، ولا بَيِّنةَ للآخر ، أو بَيِّنتُه فاسِقَةٌ ، عَتَقَ صَاحِبُ البَيِّنةِ العادِلَةِ ، ورَقَّ الآخَرُ . وإنْ كان لكُلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةٌ عادِلَةٌ ، إلَّا أنَّ إحداهما تَشْهَدُ أنَّه أعْتَقَ سَالِمًا في مَرَضِه ، والأُخْرَى تشْهَدُ بأنَّه وَصَّى بِعِتْقِ / غانيم ، وكان سالمٌ ثُلُثَ المالِ ، عَتَقَ وَحْدَه ووقَفَ عِتْقُ غانيم على إجازَةِ ١٤٣/١١ ظ الوَرَثَةِ ؛ لأَنَّ التَّبَرُّ عَ يُقَدَّمُ على الوَصِيَّةِ . وإنْ كان سالمٌ أَقَلُّ من الثُّلثِ ، عَتَقَ من غانم تمامُ الثُّلثِ . وإنْ شَهدتْ إحْدَاهما أنَّه وَصَّى بعِتْق سَالِم ، وشَهدَتِ الأُخْرَى أنَّه وَصَّى بعِتْق غانيم ، فهما سَواءٌ ، ويُقْرَعُ بينهما ، سَواءٌ اتَّفَقَ تاريخُهما أو اخْتَلَفَ ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ يَسْتَوى فيها المُتقَدُّمُ والمُتَأَخِّرُ. وقال أبو بكرٍ ، وابنُ أبي موسى : يَعْتِقُ (٧٧ نِصْفُ كُلِّ واحِدٍ٧٧ منهما بغير قُرْعة ؛ لأنَّ القُرْعَةَ إِنَّما تَجبُ إِذا كَان أَحدُهما عبْدًا والآخَرُ حُرًّا ، ولا كذلك هلهنا ، فيجبُ أَن تُقْسَمَ الوَصِيَّةُ بينهما ، ويدْخُلُ النَّقْصُ على كلِّ واحِدِ منهما بقَدْرِ وَصِيَّتِه ، كا لو وَصَّى لا ثُنَيْن بمالٍ . والأوَّلُ قِياسُ المذهب ؛ لأنَّ الإعْتاقَ بعدَ المَوْتِ كالإعْتاق في مَرَض المَوْتِ ، وقد ثبَتَ في الإعتاق في مَرَض المَوْتِ أَنَّه يُقْرَعُ بينهما بحديثِ (٧٨) عِمْران ابن حُصِّيْن ، فكذلك بعدَ المَوْتِ ، ولأنَّ المَعْنَى المُقْتَضِيَ لتكْمِيلِ العِتْقِ في أحدهما في الحياةِ مُوجُودٌ بعد المَماتِ ، فَيَثْبُتُ . فأمَّا إنْ صَرَّحَ ، فقال : إذا مِتُّ ، فنِصْفُ كُلِّ واحِد من سالِم وغانم حُرٌّ . أو كان في لَفْظِه ما يَقْتَضِيه ، أو دَلَّتْ عليه قَرِينَةٌ ، ثَبَتَ ما اقتَضَاهُ .

فصل : وإن خَلَّفَ المَرِيضُ ابْنَيْن ، لا وَارِث له سواهما ، فشهِدَ الا أَنَّه أَعْتَقَ سَالِمًا فى مَرْضِ مَوْتِه ، وكُلُّ واحِدٍ تُلثُ مَالِه ، ولم مَرْضِ مَوْتِه ، وكُلُّ واحِدٍ تُلثُ مَالِه ، ولم يَطْعَنِ الا بْنانِ فى شَهادَ تِهما ، وكانت البَيِّنَتَان عادِلَتَيْن ، فالحُكْمُ فيه كالحُكْمِ فيما إذا

<sup>(</sup>۷۷-۷۷) فى ب : « من كل واحد نصفه » .

<sup>(</sup>٧٨) في ب ، م : ﴿ لحديث ﴾ .

<sup>(</sup>٧٩) ق ب ، م : ( فشهد ) .

كانتا(١٠٠) أَجْنَبِيَّيْنِ (١٨٠) سَواءً ؛ لأَنَّه قد ثَبَتَ أَنَّ الْمَيِّتَ أَعْتَقَ الْمَبْدِيْنِ . فإِنْ طَعَنَ الابْنان (٢٨٠) في شهادَةِ الأَجْنِبِيِّيْنِ (٢٨٠) ، وقالا : ماأَعْتَقَ عانِمَا (١٩٠٤) ، إنَّما أَعْتَقَ سَالِمًا . لم يُقْبَلُ قَوْلُهما في في شهادَةِ الأَجْنِبِيِّةِ ؛ لأَنَّها بَيُنَةٌ عادِلَةٌ مُثْنِبَةٌ ، والأُخْرَى نَافِيَةٌ ، وقَوْلُ المُثْبِتُ يقدَّمُ على في رَدِّ شهادَةِ اللَّهْبِيْنَ حُكْمُ ما شهدت به حُكْمَه (١٩٥٥) إذا لم يَطْعَنِ / الوَرَثَةُ في شهادَتِهما ، في القَرْعَةُ لفيرِه ، ويكونُ حُكْمُ ما شهدت به الابنان ، فيعْيَقُ كُلّه ؛ لإقرارِهما بإعْتاقِه وحده ، القرْعَةُ لفيرِه . وأمَّا الذي شهد به الابنان ، فيعْيقُ كُلّه ؛ لإقرارِهما بإعْتاقِه وحده ، واسْتِحْقاقِه للحُربَّة الذي شهد به الأبنان ، فيعْيقُ ثُلُّه وأنه وأرهما بإعْتاقِه وحده ، واسْتِحْقاقِه للحُربَّة الله الذي شهد به الأَجْنَبِيَّان كالمَعْصُوبِ من (٢٨٠) التَّرِكَةِ بمَوْتٍ أو تَلْفِ (٢٨٠) ، فيعْيقُ ثُلُثُ البَاقِي . وهو ثُلثا غانم . والأَوْلُ والنَّا المعْيقِ من التَّركِةِ بمَوْتٍ أو تَلْفِ (٢٨٠) ، فيعْيقُ ثُلث البَاقِي . وهو ثُلثا غانم . والأَوْلُ المعْدَة به الأَجْنِيقُ مُلك مُنْرِلَةٍ مَوْتِ من قَلْلُ الله عَنْقِ من التَّركِةِ بمَوْتٍ أو تَلْفِ حالَ المَوْتِ ، وحالَ المَوْتِ فَوْلِ الابَنْسُ مِنْعِقْ من التَّلْقِ عَلَى الله عَنْ المَعْقَ فِي الله بَعْنَ مَوْتِ من التَّلِيقِ من التَّلْتُ عَلَى الله عَنْ المَعْقِ من في إلله الله الله الله المَوْتِ من التَّلْقِ عَلْم من عَنْقِ مَنْ خَرَج من التُّلْفِ قَبُلَ مَوْتِه ، فيكونُ ذلك بمُنْرِلَةٍ مَوْتِه بعدَ مَوْتِ سَيِّده ، فلا الأَجْنَيقِ ، بُبَتَ العِثْقُ لسَالِم ، ولم يُزُوحهم من شهدَله الابْنَان ، لفِسْقِهما ؛ (٢٠٠ لأنَّ شهادَة يَعْلَ عَلْ عَلْ المُعْتَقِ عَالْم فَوْلُهما في إسْقَاطِ حَقَّ بُبَتَ بِينَةٍ عادِلَةٍ ، وقد أقرَّ الابْنَان الفاسِقِ كَعَدَمِها ٢٠٠ ، فلا يُقْبَلُ قُولُهما في إسْقَاطِ حَقَّ بُبَتَ بِينَةٍ عادِلَةٍ ، وقد أقرَّ الابْنَان بعِنْ عَنْقِ عَالْه ، عَتَقَ كُلُه ، الفاسِقِ عَانِه عَلْهُ الله بُنَانُ المُعْتَلُهُ وقد أقرَّ المُعْتَقَ كُلُهُ ، المُعْتَقِ عَلْه الله المُعْرَبِ الله المُعْرَادُ المُعْرَبُهُ المُعْرَادُ عَلْهُ الله المُعْرَبِعِ الله المُعْرَبِعَ ا

<sup>(</sup>٨٠) ف الأصل ، م : « كانا » . وفي ب : « كانت » .

<sup>(</sup>٨١) في ا ، ب ، م : ﴿ أَجنبين ، .

<sup>(</sup>۸۲) في ا ، ب ، م : ( الاثنان ٥ .

<sup>(</sup>٨٣) في الأصل : « الأجنبيتين » .

<sup>(</sup> ٨٤) في م زيادة : « في مرض موته وكل واحد ثلث ماله » . وهو تكرار لما سبق قبل سطرين .

<sup>(</sup>٨٥) في م: ١ حكم ما ١ .

<sup>(</sup>٨٦) في الأصل : ١ الحرية ١ .

<sup>(</sup>۸۷) في ب : ﴿ فِي ١٠

<sup>(</sup>٨٨) في ب ، م : « وكالذهب » .

<sup>(</sup>٨٩) في الأصل: ﴿ أُو بِتَلْفَ ﴾ .

<sup>(</sup>۹۰-۹۰) سقطمن : ۱ ، ب ، م .

كَاقُلْنا فِى التى قبلَها . وإِنْ تَأَخَّرَ تَارِيخُ عِتْقِه ، أَو خَرَجَتِ القُرْعَةُ لغيْرِه ، لم يَعْتِقْ منه شيءٌ ؛ لأنَّ الا بْنَيْن لو كانا عَدْلَيْن ، لم يَعْتِقْ منه شيءٌ ، فإذا كانا فَاسِقَيْن أُولَى . وقال القاضى ، وبعضُ أصْحَابِ الشَّافِعِيّ : يعْتِقُ نِصْفُه في الأَحْوَالِ كُلِّها ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ العِتْقَ بإقْرَارِ الوَرَثَةِ ، مع ثُبُوتِ العَتْقِ للآخرِ (١٠) بالبَيِّنةِ العَادِلَةِ ، فصارَ بالنِّسْبَةِ كأنَّه أَعْتَق العَبْدَيْن ، الوَرَثَةِ ، مع ثُبُوتِ العَتْقِ للآخرِ (١٠) بالبَيِّنةِ العَادِلَةِ ، فصارَ بالنِّسْبَةِ كأنَّه أَعْتَق العَبْدَيْن ، لأَعْتَقْ العَبْدَيْن ، لأَعْتَقُ العَبْدَيْن ، لأَعْتَقُ العَبْدَيْن ، لأَعْتَقُ العَبْدَيْن ، لأَعْتَقُ العَبْدَيْن ، وهذا لا يَصِيحُ ؛ فإنَّه لو أَعْتَقَ العَبْدَيْن ، لأَعْتَقْنَا أحدَهما بالقُرْعَة ، ولأنَّه أَنْهُ أَعْتَقُ العَبْدَان ، لاَيعْتِقُ منْه شيءٌ ولو كانتْ بيَّنَتُهُ ولأَنَّه أَنْهُ أَوْلَى ، وإنْ كَذَّبَتِ الوارِثَةُ (٢٠) الأَجْنَقِيَّة ، فقالتْ : ما أَعْتَقَ عادِلَةً ، فمع فُسُوقِها أُولَى ، وإنْ كَذَّبَتِ الوارِثَةُ (٢٠) الأَجْنَقِيَة مِنْ سالمٍ ثُلثاه . والأَولُ عَنْ سالمًا (٢٠) ، إنَّما أَعْتَقَ غَانمًا (٢٠) ، عَتَقَ العَبْدان . وقِيل : يَعْتِقُ مِنْ سالمٍ ثُلثاه . والأَولُ .

فصل : / فإنْ شَهِدَ عَدُلان أَجْنَبيَّان ، أَنَّه وَصَّى بِعِنْقِ سَالِمٍ ، وشَهِدَ عَدُلان وارِثَان ، أَنَّه المَعْ عَن الوَصِيَّة بِعِنْقِ سَالِمٍ ، ووَصَّى بِعِنْقِ غَانِمٍ ، وقِيمَتُهما سَواءٌ ، أو كانت قِيمَةُ غانمٍ رَجَعَ عن الوَصِيَّة بِعِنْقِ سَالِمٍ ، لأَنَّهما لا يجُرَّان إلى أنفُسِهما تَفْعًا وَكُرْ ، قَبِلَتْ شهادَتُهما ، وبَطلَتْ وَصِيَّة سَالِمٍ ؛ لأَنَّهما لا يجُرَّان إلى أنفُسِهما تَفْعًا ولا مُن مَن عنها ضَرَرًا . فإنْ قيلَ : فهما يُثْبِتان لأَنفُسِهما ولاءَ غانمٍ . قُلْنا: وهما يُسْقِطان ولاءَ سالمٍ ، وعلى أنَّ الوَلاء إثباتُ سَبَبِ الميرَاثِ ، وهذا لا يَمْنَعُ قَبُولُ الشَّهادَةِ ، بَدليلِ مالو شَهِدَا بِعِنْقِ غانمٍ من غيْرِ مُعارضٍ ، ثَبَتَ عِثْقُه ، وهما وَلاَقُ ، ولو شَهِدَا بِثَبُوتِ بَدليلِ مالو شَهِدَا بِعِنْقِ غانمٍ من غيْرِ مُعارضٍ ، ثَبَتَ عِثْقُه ، وهما وَلاَقُ ، ولو شَهِدَا بِثُهُوتِ مَن أَن سُبَالِ مَا مَع ثُبُوتِ سَبَبِ (١٠٠) الإرْثِ هما ، وتُقْبَلُ شَهادَةُ المَادِ أَن عَبِلْ شَهادَةُ هما المَّر عَلْ اللهُ إلَا الوَارِثان فاسِقَيْن ، لم تُقْبَلُ شهادَتُهما المَر أَن عَلَى سَالمٌ بالبَيِّنَةِ العادِلَةِ ، ويَعْتِقُ غانمٌ بإقْرَارِ في الرُّجُوع ، ويَلْزَمُهما إفْرَارُهما لغانمٍ ، فَيعْتِقُ سالمٌ بالبَيِّنَةِ العادِلَةِ ، ويَعْتِقُ غانمٌ بإقْرَارِ في الرُّجُوع ، ويَلْزَمُهما إفْرَارُهما لغانمٍ ، فَيعْتِقُ سالمٌ بالبَيِّنَةِ العادِلَةِ ، ويَعْتِقُ غانمٌ بإقْرَارِ

<sup>(</sup>٩١) في الأصل ، ب : ﴿ الآخر ﴾ .

<sup>(</sup>۹۲)فا،م: (لأنه).

<sup>(</sup>٩٣) في م : ﴿ الورثة ﴾ . وقوله : الوارثة . أي البينة الوارثة .

<sup>(</sup>٩٤) بينهما تقديم وتأخير في : م .

<sup>.</sup> ٥٠) سقطت : ١ لا ، من : م .

<sup>(</sup>٩٦) في الأصل ، ب: ( نسب ) .

<sup>(</sup>٩٧) في م : ( المرأة ١ .

الوارثَةِ (٩٨) بالوَصِيَّة بإعْتَاقِه وَحْدَه . وذَكَرَ القاضي ، وأصْحابُ الشَّافِعِيِّ ، أنَّه إنَّما يَعْتَقُ ثُلثاه ؛ لأنَّه لمَّا عَتَقَ (٩٩) سالمٌ بشهادَةِ الأَجْنَبيِّين ، صارَ كالمَغْصُوب ، فصارَ غانمٌ نِصْفَ التَّرَكَةِ ، فيَعْتِقُ ثُلثاه ، وهو ثُلثُ التَّرِكَةِ . ولَنا ، أَنَّ الوارِثَةَ (١٠٠٠ تُقِرُّ بأنَّه حينَ المَوْتِ ثُلثُ التَّرِكَةِ ، وأنَّ عِثْقَ سالم إنَّما كان بشهادَتِهما بعدَ المَوْتِ ، فصارَ كالمَغْصُوب بعدَ المَوْتِ ، ولوغُصِبَ بعدَ المَوْتِ ، لم يَمْنَعْ عِتْقَ غانمٍ كُلُّه ، فكذلك الشُّهادَةُ بعِتْقِه . وقد ذَكَر القاضي ، فيما إذا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عادِلةٌ بإعْتاق سَالِم في مَرَضِه ، ووَارِثةٌ فَاسِقَةٌ بإعْتاق غانم في مَرَضِه ، وأنَّه لم يُعْتِقُ سَالِمًا ، أنَّ غانِمًا يَعْتِقُ كُلُّه . وهذا مثلُه . فأمَّا إنْ كانتْ قِيمَةُ غانيم أُقَلُّ مِن قِيمَةٍ سَالِمٍ ، فالوَارِثُةُ مُتَّهَمَةٌ ؛ لكَوْنِها تَرُدُّ إلى الرِّقِّ مَنْ كَثُرَتْ قيمتُه ، فتُرَدُّ شهادَتُها(١٠١) بالرُّجُوعِ(١٠٠)، كَا تُرَدُّ شهادَتُها(١٠٢) بالرُّجُوعِ عن الوَصِيَّةِ، ويَعْتِقُ سَالمٌ، ١٤٥/١١ ويعْتِقُ (١٠٠) غانم كُلُّه، أو تُلْشَا (١٠٠٠) البياقي، على ماذَكَرْنيا من / الالْحتِ لافِ (١٠٦٠) فيميا إذا كانتْ فاسِقَةً . فإنْ لم تَشْهَدِ الوَارْبَةُ بالرُّجُوعِ عن عِنْق سالم ، لكن شهدتْ بالوَصِيَّةِ بعِتْق غانِم ، وهي بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ ، ثبتَتِ الوَصِيَّتِ ان ، سَوَاءٌ كانتْ قِيمَتُهما سَواءً ، أو مُخْتَلِفةً ، فيَعْتِقَان (١٠٧) إِنْ خَرَجَا مِن التُّلثِ، وإِنْ لم يخْرُجَا مِن الثُّلثِ ، أُقْرِعَ بينهما ، فَيُعْتِقُ مَنْ خَرَجَتْ له القُرْعَةُ ، ويَعْتِقُ تَمامُ الثُّلثِ من الآخرِ ، سَواءٌ تقدُّمتْ إحدى الوَصِيَّتُيْن على الْأُخْرَى أو اسْتَوَتًا ؛ لأنَّ المُتَقَدِّمَ والمُتَأَخِّرَ من الوَصَايا سَواءً .

فصل : ولو شَهدَتْ بَيِّنَةٌ عادِلَةٌ ، أنَّه وَصَّى لزيد بثُلثِ مالِه ، وشَهدَتْ بَيِّنَةٌ أُخْرَى أنَّه رَجَعَ عن الوَصِيَّةِ لزيدٍ ، ووَصَّى لعمرو بثُلثِ مالِه ، وشَهِدَتْ بَيُّنَةٌ ثَالِثَةٌ ، أنَّه رَجَعَ عن

<sup>(</sup>٩٨) في م : د الورثة ، .

<sup>(</sup>٩٩)في م : ﴿ أَعْتَقَ ﴾ .

<sup>(</sup>١٠٠) في م: ( الوزائة ) .

<sup>(</sup>١٠١) في الأصل : ( شهادتهما ) .

<sup>(</sup>١٠٢) في ١، ب، م: ١ في الرجوع ٥.

<sup>(</sup>۱۰۳) في ا: « شهادتهما » .

<sup>(</sup>١٠٤) سقطت : ١ يعتق ١ من : م .

<sup>(</sup>١٠٥) في م : د ثلثاه وهو ثلث ، .

<sup>(</sup>١٠٦) في الأصل: ١ اختلاف ١ .

<sup>(</sup>١٠٧) سقط من : الأصل ، ١، ب

الَوَصِيَّةِ لَعَمْرِو ، وَوَصَّى لِبِكِرِ بِثُلْثِ مَالِه ، صَحَّتِ الشَّهاداتُ (١٠٠) كُلُها ، وَكَانَتِ الوَصِيَّةُ لِبِكِر ، سَواءٌ كانتِ البَيْنَتان من الوَرَئَةِ ، أو لم تكُنْ ؛ لأنَّه لا تُهْمَةً في حَقِّهم . وإنْ كانتُ شهادة البَيْنَةِ الثَّائِيَةِ النَّه رَجَعَ عن وَصِيَّة زيد ، وهي إحْدَى الوَصِيَّةِين . فعلي هذا ، لأنَّه قد ثَبَتَ بِالبَيْنَةِ الثَّانِيَةِ أَنَّه رَجَعَ عن وَصِيَّة زيد ، وهي إحْدَى الوَصِيَّةِ نِي . فعلي هذا ، تشبُّتُ الوَائِية اللَّائِية الثَّانِية الثَّائِية الثَّائِية الثَّائِية اللَّائِية اللَّه اللَّائِية اللَّه اللَّائِية الْمُنْ الْمُولِيَة الْمُنْ الْم

فصل: وإنْ شَهِدَ شاهِدَان أنَّه وَصَّى لزيدِ بثُلثِ مَالِه ، وشَهِدَ واحِدٌ أنَّه وَصَّى لعمرِ و بثُلثِ مالِه ، انْبَنَى هذا على أنَّ الشَّاهِدَ واليَمِينَ هل يُعارِضُ الشَّاهِدَيْن أو لا؟ فيه وَجُهان ؟ أحدُهما ، يُعارِضُهما ، فيَحْلِفُ عمرٌ و مع شَاهِدِه ، ويُقْسَمُ الثُّلثُ بينهما ؛ لأنَّ الشَّاهِدَ واليَمِينَ حُجَّةٌ في المالِ ، فأشبه الشَّاهِدَيْن . والثَّاني ، لا يُعارِضُهما ؛ لأنَّ الشَّاهِدَيْن واليَمِينَ حُجَّةٌ في المالِ ، فأشبه الشَّاهِد واليَمِينِ . فعلى هذا ، يَنْفَرِدُ زيدٌ بالثُّلثِ ، وتَقِفُ وَصِيَّةُ أَوْق مَ عَلَى هذا ، يَنْفَرِدُ زيدٌ بالثُّلثِ ، وتَقِف وَصِيَّة عَمْرِ على إجازَةِ الوَرَثَةِ . فأمَّا إنْ شَهِدَ واحِدٌ أنَّه رَجَعَ عن وَصِيَّة زيد ، ووَصَّى لعمرو بثُلثِه ، فلا تَعارُضَ بينَهما ، ويحْلِفُ عَمْرٌ و مع شَاهِدِه ، وتشبُتُ الوَصِيَّةُ لَعَمْرٍ و . والفَرْقُ بين المَسْأَلَتَيْن ، أنَّ في الأولى ، تَقابَلَتِ البَيْنَتان ، فقَدَّمْنا أَوْواهُما، وفي الثَّانِيةِ لم يَتَقابَلا ، بين المَسْأَلَتَيْن ، أنَّ في الأولى ، تَقابَلَتِ البَيْنَتان ، فقَدَّمْنا أَوْواهُما، وفي الثَّانِيةِ لم يَتَقابَلا ،

<sup>(</sup>١٠٨) في الأصل : ( الشهادتان ) .

<sup>(</sup>١٠٩) سقط من : الأصل ١١، ب .

<sup>(</sup>١١٠) في م : ( بالرجوع ) .

<sup>(</sup>۱۱۱) في م: د وأن ، .

وإِنَّمَا يُشْبُتُ الرُّجُوعُ ، وهو يَثْبُتُ بالشَّاهِدِ واليَمِينِ ؛ لأَنَّ المَقْصُودَ به المالُ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . واللهُ أَعْلَمُ .

١٩٣٨ – مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ كَانَ ( ) فِي يَدِهِ دَارٌ ، فَادَّعَاهَا رَجُلٌ ، فَأَقَرَّ بِهَا لِعُيْرِهِ ، فَإِنْ كَانَ الْمُقَرُّ لَهُ بِهَا ( ) حَاضِرًا ، جُعِلَ الحَصْمَ فِيهَا ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا ، وَكَانَ الْمُدَّعِى بَيْنَتِه ، وَكَانَ العَائِب عَلَى لَحصُومَتِهِ مَتَى حَضَرَ )

وجملتُه أنَّ الإنسانَ إِذَا ادَّعَى دَارًا في يِدِ غيرِه ، فقال الذي هي في يَدِه : ليستْ لى ، إنَّما هي لفلانٍ . وكان المُقَرُّ له بها حاضِرًا ، سئيلَ عن ذلك ، فإنْ صَدَّقَه ، صارَ الحَصْمَ فيها ، وكان صاحِبَ اليَدِ ؛ لأنَّ مَنْ هي في يَدِه اعْتَرَفَ أنَّ يِدَه نائِبَةٌ عن يَدِه ، وإقْرَارُ الإِنْسانِ بما في يَدِه إقْرَارٌ صَحيحٌ ، فيصيرُ خَصْمًا للمُدَّعِي ، فإنْ كانتْ للمُدَّعِي بيِّنَةٌ ، حُكِمَ له بها ، وإنْ لم تَكُنْ له بيَّنَةٌ ، فالقولُ قولُ المُدَّعَى عليه مع يَمِينِه . وإنْ قال المُدَّعِي : أُخْلِفُوالى (٢) المُقرَّ الذي كانتِ العَيْنُ في / يِدِه ، أنَّه لا يَعْلَمُ أنَّها لى . فعليه اليَمِينُ ؛ لأنَّه (أَنَّ لو أَقَرُ له بها المُقرَّ الذي كانتِ العَيْنُ في / يِدِه ، أنَّه لا يَعْلَمُ أنَّها لى . فعليه اليَمِينُ ؛ لأنَّه (أَنَّ لو أَقَرُ له بها المُقرَّ المُقرَّ ، كَالو قال : هذه العَيْنُ لزيدٍ . ثم قال : هي لعمرو . فإنَّها لا يُعْلَمُ أنَّها له غيرُهُ أن المُدَّعِي . حُكِمَ له الإِنْ كَارِ (^^) ، فإنْ رَدَّ المُقَرُّ له الإِقْرَارَ ، وقال : ليستْ لى ، وإنَّما هي للمُدَّعِي . حُكِمَ له بها . وإنْ لم يَقُلْ : هي للمُدَّعِي ، ولكن قال : ليستْ لى . فإنْ كانتْ للمُدَّعِي ؛ لأنَّه بها ، وإنْ لم يَقُلْ : هي للمُدَّعِي ، ولكن قال : ليستْ لى . فإنْ كانتْ للمُدَّعِي ؛ لأنَّه مُكِنْ له بَيِّنَةٌ ، ففيه وَجْهَان ؛ أحدُهما ، ثَدْ فَعُ إلى المُدَّعِي ؛ لأنَّه أَلْ ها بها ، وإنْ لم يَكُنْ له بَيِّنَةٌ ، ففيه وَجْهَان ؛ أحدُهما ، ثَدْ فَعُ إلى المُدَّعِي ؛ لأنَّه

<sup>(</sup>١) في ١ : ( كانت ٥ .

<sup>(</sup>٢) سقط من: ب .

<sup>(</sup>٣) سقط من : ١ ، ب .

<sup>(</sup>٤) في ب : « فإنه » .

<sup>(</sup>٥-٥) سقط من : الأصل ١٠، ب

<sup>(</sup>٦) في م : ١ ويدفع » .

<sup>(</sup>Y) في ب : « القيمة » .

<sup>(</sup>A) في ب: « الإمكان ».

يَدِّعِهَا ، ولا مُنَازِعَ له فيها ، ولأنَّ مَنْ هي في يَده لو ادَّعَاها ، ثَمْ نَكُلَ ، قَضَيْنَاله (٩) بها (١٠) ، فصع عَدَمِ ادِّعَاثِه هَا أُولَى . والنَّافى ، لا ثَدْفَهُ إليه ؛ لأنَّه لم ينْبُتْ ها مُستَحِقٌ ؛ لأنَّ المدَّعِي لا فصع عَدَمِ ادَّعَالُه هَا أَلْهَ الْمَيْبُ الله المُستَحِقٌ ؛ لأنَّ المدَّعِي لا يَدَ الوجهُ الذي (١١) ذَكَرَه القاضى . والأُولُ أُولَى ؛ لما ذَكْرَنا من (١١) كَلِيله . لصاحِبِها . وهذا الوجهُ الذي (١١) ذَكَرَه القاضى . والأُولُ أُولَى ؛ لما ذَكْرُنا من (١١) كَلِيله ، ولا صحاحِبِ الشَّافِعِي وَجُهان كهذَيْن ، ووَجْه ثالِث ، أَنَّ المُدَّعِي يَحْلِفُ (١١) أَنَّها له ، المُقرُّ له : هي لثالثِ (١٠) . انتَقلَتِ الحُصُومَةُ إليه ، وصارَ بمَنْزِلَةِ صاحِبِ اليّد ؛ لأنَّه أَقرَّ المُقرُّل المُدَّعَى عليه . وإنْ قالَ له بها مَن اليَدُلُه (١٠) حُكُمًا . وأمَّا إنْ أقرَّ بها المُدَّعَى عليه لمَجْهُ ول ، وقِلَ له : ليس هذا له بها مَن اليَدُلُو (١٠) حُكُمًا . وأمَّا إنْ أقرَّ بها المُدَّعَى عليه لمَجْهُ ول ، وقِلَ له : ليس هذا له بها مَن اليَدُلُو (١٠) مَا مَنْ رُبُ المُكْبُونُ (١٠) مَا رَبِّ المَّدُونُ وفَ مَنْ يَنَا عليك . فإنْ أصَرَّ ، والمَجْورُ (١٠) مَا رَبِ الدَّعُوى عليه . فإنَّ لم تكُنْ للمُدَّعِي بَيِنَةٌ ، لم يُقْضَ له بها ؛ لأنَّ والمَجْدُونُ أَنَّها ليستُ له ، ولا يُقْضَى عليه العابِ بمُجَرَّدِ الدَّعُوى ، ويَقِفُ الأَمْ والمَجْدُونَ الحُصُومَةُ معه . فإنْ قال حتى يَقْدَمَ الغَائِبُ ، ويصيرَ غيرُ المُكلَّفِ مُكلَّفًا ، فتكونَ الحُصُومَةُ معه . فإنْ قال المُدَّعِي عليه . أَخْدَفُ أَنَّها لغيرِه ، ويُؤْتَمُ العُيرِه ، ويُؤْتُمُ الْ يُقْرَمُ له قِيمتَها ؛ لأنَّه فَوَّتَها عليه بإقْرَاهِ بها لغيرِه . المُتَعَلِق ، المُتَعَلِق ، المُتَوْرَةُ المُتَرَفُ أَنَّها لغيرِه ، ويُلْزَمُه أَنْ يَعْرَمُ له قِيمتَها ؛ لأنَّه فَوَّتَها عليه بإقْرَاهِ بها لغيرِه .

<sup>(</sup>٩) سقط من : م .

<sup>(</sup>١٠) في م زيادة : ( للمدعى ١ .

<sup>(</sup>١١)في م: ( الثاني ) .

<sup>(</sup>١٢) سقط من : ب .

<sup>(</sup>۱۳) سقط من: ۱.

<sup>(</sup>١٤) في م: ( الثالث ، .

<sup>(</sup>١٥) سقط من : الأصل .

<sup>(</sup>١٦) سقط من: الأصل ١١، ب.

<sup>(</sup>١٧) في م : ﴿ الْغَالَبِ ﴾ .

<sup>(</sup>١٨) في ب: ١ أو المجنون ، .

وإنْ كان للمُدَّعِي(١٩) بَيُّنَةٌ ، (٧٠ سَمِعَها الحاكمُ ، وقَضَى بها ، وكان الغَائِبُ على خُصُومَتِه ، متى حَضَر ، له أَنْ يَقْدَحَ في بَيُّنَةِ المُدَّعِي ، وأَنْ يقِيمَ بَيُّنَةٌ ' ' تَشْهَدُ بانْتقِالِ المِلْكِ إليه من المُدَّعِي . وإنْ أقامَ بيُّنَةُ أنَّها مِلْكُه ، فهل يُقْضَى بها ؟ على وَجْهَيْن ؛ بِناءً على تقْدِيمِ بَيُّنَةِ الدَّاخِلُ أُو الخَارِجِ (٢١) ؛ فإنْ قُلْنا : تُقدَّمُ بيَّنَةُ الخَارِجِ . فأقَامَ الغَائِبُ بَيُّنَةً تَشْهَدُله بالمِلْكِ والنُّتاجِ ، أو سَبَبِ من أسبابِ المِلْكِ ، فهل تُسْمَعُ بَيُّنتُه ، ويُقْضَى بها ؟ على وَجْهَيْن . وإنْ كان مع المُقِرِّ بَيُّنَةٌ تَشْهَدُ بها للغَائِبِ ، سَمِعَها الحاكمُ ، ولم يَقْضِ بها ؟ لأنَّ البِّيُّنَةَ للغَائِبِ ، والغَائِبُ لم يَدَّعِها هو ولا وَ كِيلُه ، وإنَّما سَمِعَها الحاكم ؛ لما فيها من الفائِدَةِ ، وهو زَوَالُ التُّهْمَةِ عن الحاضِرِ ، وسُقُوطُ اليّمِينِ عنه ، إذا ادَّعَى عليه أنَّك تعْلَمُ أَنَّهَا لِي . ويتخَرَّ جُأَنْ يُقْضَى بها ، إذا قُلْنا بتَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ ، وإنَّ للمُودَعِ المخَاصَمَةَ في الوَدِيعَةِ إِذَاغُصِبَتْ . ولأنَّها بَيَّنَةٌ مَسْمُوعَةٌ ، فيُقْضى بها ، كَبَيِّنَةِ المُدَّعِي إِذَا لم تُعَارِضُها بَيُّنَةٌ أُخْرَى . فإنْ ادَّعَى مَنْ هي في يَدِه ، أنَّها معه بإجَارَةٍ أُو عَارِيَّةٍ ، وأَقامَ بيُّنَةٌ بالمِلْكِ للغائِبِ ، لم يُقْضَ بها؛ لوَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، أنَّ ثُبُوتَ الإجَارَةِ والعَارِيَّةِ يتَرَتَّبُ على المِلْكِ للمُؤجِرِ، (" ولا يُمْكِنُ ثُبوتُ المِلْكِ للمُؤْجِرِ " بهذه البَيَّنةِ ، فلا تَثْبُتُ الإجَارَةُ المَتَرَبَّبَةُ عليها . والثاني ، أنَّ بَيُّنَةَ الخَارِجِ مُقَدَّمَةٌ على بَيُّنَةِ الدَّاخِلِ ، ويتَخَرُّ جُ (٢٣) القَضاء بها على رواية (٢٤) تَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ ، وكونِ الحَاضِرِ له فيها حَقٌّ ؟ (٥٠ فإنَّه يُقْضَى بها ، وَجْهَا واحِدًا ٢٠٠٠ . ومتى عاد المُقِرُّ بهالغيرِه ، فادَّعَاه النَّفْسِه ، لم تُسْمَعْ دَعْوَاهُ ؛ لأنَّه أقرُّ بأنَّه لا يمْلِكُها ، فلا يُسْمَعُ منه الرُّجُوعُ عن إقْرَارِهِ . والحكْمُ في غيرِ المُكَلَّفِ ، كالحُكْمِ في الغَائِبِ ، على ما ذكَرْنا .

<sup>(</sup>١٩) في ١، ب، م: « مع المدعى » .

<sup>(</sup>۲۰ - ۲۰) سقط من : ب ، نقل نظر .

<sup>(</sup>٢١) في الأصل ، ب ، م : ( والخارج ) .

<sup>(</sup>٢٢ - ٢٢) سقط من : م . نقل نظر .

<sup>(</sup>٢٣) في م : ١ ويخرج ١ .

<sup>(</sup>٢٤) سقط من : ب ، م .

<sup>(</sup>٢٥-٢٥) سقط من : الأصل ١١، ب.

فصل: وإذا طلَبَ المُدَّعِى أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَرًا بِمَا جَرَى ، لَزِمَتْه إِجَابَتُه (٢١) ، فيكتبُ له (٢٢) : حضر / القاضى فُلانَ بنَ فُلانِ الفُلاني ، قاضى عبد الله الإمام فُلانِ بنِ فُلانِ الفُلاني ، قاضى عبد الله الإمام فُلانِ بنِ فُلانِ الفُلاني ، قاضى عبد الله الإمام فُلانِ بن فُلانِ الفُلاني ، أو خَلفته (٢٨) فُلان بنَ فُلانِ الفُلاني ، فادَّعَى دَارًا في يَدَيْه – ويعينُها ، فيذُكُرُ حُدُودَها وصِفَتَها – فاعْتَرَفَ بها المُدَّعَى عليه لفُلانِ بن فُلانِ الفُلاني ، وهو حيئذ غَائِبٌ عن بَلَد القاضي ، فأقام المُدَّعِي بَينَة ، وهي فُلانُ بنُ فلانِ الفُلاني ، وفُلانُ بنُ فلانِ الفُلاني ، وفُلانُ بنُ فَلانِ الفُلاني ، وفُلانُ بنَ فَلانِ الفُلاني ، وفُلانُ بنَ فَلانِ الفَلاني ، وفَلانُ بنَ عَلَم المُقَلِّ معه عدالتِهما فُلان ، وفُلان ، فقبلَ شهادتَهما ، فقضى بها على الغائب المُقرِّ له بها فُلان ، وفُلان ، فقبلَ شهادتَهما ، فقضى على بحُجَّةٍ ، زَادَ : وقَدِمَ الغائبُ المُقرِّ له بها فُلان ، ولم يَأْتِ بحُجَّةٍ ، زَادَ : وقَدِمَ الغائبُ المُقرِّ له بها فُلان ، ولم يَأْتِ بحُجَّةٍ ، زَادَ : وقَدِمَ الغائبُ المُقرِّ له بها فُلان ، ولم يَأْتِ بحُجَّةٍ ، زَادَ : وأَدَمُ المُدَّعِي مُقَدِّمَ على مُقدِّمَ على بيُنَة المُدَّعِي مُقدِّمَة على بيُنَة وكانت بَيْنَة المُدَّعِي مُقدِّمَة على بيُنَة ؛ لأنها بَيْنَة خارج .

فصل: وإذا ادَّعَى إنسَانَ أَنَّ أَبِاهِ ماتَ ، وَخَلَّفَهُ وأَخُالُهُ غَائِبًا ، لاَنَّ وَارِثَ لَهُ سِواهِما ، وترَكَ دَارًا في يَدِ هذا الرَّجُلِ ، فأَنْكَرَ (أنَّ صاحِبُ اليَدِ ، وأقامَ المُدَّعِى بَيِّنَةً بِما ادَّعَاهُ ، ثَبَتَتِ الدَّارُ لِلمَيِّتِ ، وانْتُزِعَتِ الدَّارُ من يَدِ المُنْكِرِ ، ودُفِعَ نِصْفُها إلى المُدَّعِى ، يَدُويهُ له . وكذلك إنْ كان المُدَّعَى ممَّا يُنْقَلُ ويُحوِّلُ ، ويُحوِّلُ النَّصْفُ الآخَرُ في يَدِ أَمِينِ للغَائِبِ ، يَكُويه له . وكذلك إنْ كان المُدَّعَى ممَّا يُنْقَلُ ولا يُحوَّلُ ، أو ويُحوَّلُ . ويهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : إنْ كان ممَّا لاَنَّ يُنْقَلُ ولا يُحوَّلُ ، أو

<sup>.</sup> ١: سقط من

<sup>(</sup>۲۷) في م زيادة : 1 عضرا 1 .

<sup>(</sup>٢٨) في ١، ب، م: ﴿ خليفة القاضي ٩ .

<sup>(</sup>٢٩) سقط من : ١ ، ب ، م .

<sup>(</sup>٣٠-٣٠) سقط من : الأصل .

<sup>(</sup>٣١) سقطت الواو من : م .

<sup>(</sup>٣٢) لي ا : د حجته ، .

<sup>(</sup>٣٣) في ب ، م : ١ ولا ١ .

<sup>(</sup>٣٤) في الأصل ، ا : ﴿ فَأَنْكُرُهُ ﴾ .

<sup>(</sup>٣٥) سقطه من : م .

ممَّا(٢٦) ينْحَفِظُ ولا يُخافُ هَلَاكُه ، لم يُنْزَعْ نَصِيبُ الغَائِبِ من يَدِ المُدَّعَى عليه ؛ لأنَّ الغَائِبَ لم يَدِّعِه هو ولا وَ كِيلُه ، فلم يُنْزَعْ من يَدِمَنْ هو في يَدِهِ ، كالوادَّعَى أَحَدُ الشَّريكَيْن دَارًا مُشْتَرَكَةً بينَه وبينَ أَجْنَبِي ، فإنَّه يُسَلُّمُ إلى المُدَّعِي نَصِيبُه ، ولا يُنْزَعُ نَصِيبُ الغَائِب ، كذا هذا (٢٧) . ولَنا ، أنَّها تَرِكةُ مَيِّتٍ ، ثبتَتْ بِبَيِّنةٍ ، فَوَجَبَ أَنْ يُنْزَعَ نَصِيبُ الغَائِبِ ، ١٤٧/١١ ظ كَالْمَنْقُولِ ، وَكَالُو كَانَ أُحُوهُ صَغِيرًا أَو مَجْنُونًا ، ولأنَّ / فيما قالَه ضَرَرًا ؛ لأنَّه قد يتعَذَّرُ على الغَائِب إِقامَةُ البَيِّنَةِ، وقد يَمُوتُ الشَّاهِدَان أو يَغيبَا، أو تَزُولُ عنْهُما (٢٨) عَدَالتُهُما ، ويُعْزَلُ الحَاكُمُ ، فَيَضِيعُ حَقُّه ، فَوَجَبَ أَنْ يُحْفظَ بِانْتِزِاعِه ، كَالْمَنْقُولِ . ويُفَارِقُ الشَّريكُ الأَجْنَبِيُّ إِجْمَالًا وَتَفْصِيلًا ؟ أَمَّا الإِجْمَالُ ، فإنَّ المَنْقُولَ يُنتزَعُ فيه (٢٩) نَصِيبُ شَريكِه في المِيرَاثِ ، ولا يُنْتزَعُ نَصِيبُ شَرِيكِه الأَجْنَبِيِّ ، وأمَّا التَّفْصِيلُ ، فإنَّ البِّينَةَ ثَبَتَ بَها الحقُّ للميِّتِ، بدَلِيلِ أنَّه يُقْضَى منه ديُونُه ، وتُنْفَذُ منه وَصاياه ، ولأنَّ الأَخَ يُشارِكُه فيما أَحَذَه ، إذا تَعَذَّرَ عليه أَخْذُ البَاقِي . فأمَّا إِنْ كَان دَيْنًا في ذِمَّة إِنْسَانٍ ، فهل يقْبِضُ الحاكمُ نَصِيبَ العَائِب ؟ فيه وجْهَان ؟ أحدُهما ، يقْبضُه ، كايَقْبضُ العَيْنَ . والثاني ، لا يقبضُه ؟ لأنَّه إذا كان في ذِمَّةِ مَنْ هو (٤٠) عليه ، كان أَحْوَطَ من أَنْ يكونَ أَمانَةً في يَدِ الأَمِين ، لأنَّه لا يُؤْمَنُ عليه التَّلَفُ إِذَا قَبَضَه . وَالْأُوُّلُ أُوْلَى ؛ لأنَّه فِ الذِّمَّةِ أَيْضًا (١٠) يَعْرِضُ للتَّلَفِ بالفلس ، والموَّتِ ، وعَزْلِ الحاكِمِ ، وتعَدُّر البِّيُّنةِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّنا إذا دَفْعَنا إلى الحَاضِر نِصْفَ الدَّار أو الدَّيْنِ ، لم نُطَالِبُه بضَمِينِ ؛ لأَنَّنا دفَعْناه بقَوْل الشُّهُودِ ، والمطَالَبةُ بالضَّمِين طَعْنَ عليهم. قال أصْحَابُنا: سَوَاءٌ كان الشَّاهِدَان من أهْلِ الخِبْرَةِ الباطِنَةِ، أو لم يكُونًا. ويَحْتَمِلُ أَنْ لا تُقْبَلَ شَهادَتُهما في نَفْي وَارِثٍ آخَر ، حتَّى يكونا من أهْل الخبْرةِ الباطِنَةِ ، والمعَرفَةِ المُتَقادِمَةِ ؛ لأَنَّ مَنْ ليس من أَهْلِ المُعْرِفَةِ ليس جَهْلُه (٢١) بالوَارِثِ دَليلًا على عَدَمِه ، ولا يُكْتَفَى به . وهذا قُولُ الشَّافِعِيِّ . فعلى هذا ، تكونُ الدَّارُ مَوْقُوفَةٌ ، ولا يُسلِّمُ إلى الحاضير

<sup>(</sup>٣٦) سقط من : الأصل .

<sup>(</sup>٣٧) في ب ، م : ( ههنا ) .

<sup>(</sup>٣٨) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

<sup>(</sup>٣٩) سقط من : م .

<sup>(</sup>٤٠) سقط من : ١ ، ب .

<sup>(</sup>٤١) سقط من :١.

<sup>(</sup>٤٢) سقط من : ب ، م .

نِصْفُها، حتى يسْأَلَ الحَاكُمُ، ويكْشِفَ عن المَوَاضِعِ التى كَان يطُرُقُها (٢٠)، ويأمُرَ مُنَادِيًا يُنادِى : إِنَّ فلانًا ماتَ ، فإِنْ كَان له وَارِثُ ، فلَيْأْتِ . فإذا غَلَبَ على ظُنّه أنه لو كان وَارِثُ لظَهَرَ ، دَفَعَ إِلَى الحَاضِرِ نَصِيبَه . وهل يطلُبُ منه ضَمِينًا ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . وهكذا الحُكْمُ إِذا كان الشَّاهِدَان / من أهْلِ الخَبْرَةِ الباطِئةِ ، ولكن لم يقُولا : ولا نَعْلَمُ له وارْثَاسِوَاهُ . ١٤٨/١١ والمَحْمُ إِذا كان الشَّاهِدَان / من أهْلِ الخَبْرَةِ الباطِئةِ ، ولكن لم يقُولا : ولا نَعْلَمُ له وارْثَاسِوَاهُ . ١٤٨/١١ والله عَلَى المَعْطَى فَرْضَه كامِلا . وعلى هذا التَّحْرِيج ، يُعْطَى اليَقِينَ . فإِنْ كانتُ له جَدَّةٌ ، ولم يَثْبُتُ مَوْتُ أُمّه ، لم تُعْطَ شَيْعًا ، وإِنْ ثَبَتَ مَوْتُها ، وأَنْ كَنتُ له جَدَّةٌ ، ولم يَثْبُتُ مَوْتُ أُمّه ، لم تُعْطَ شَيْعًا ، وإِنْ ثَبَتَ مَوْتُها ، أَنْ يكونَ له تُلاثُ جَدَّاتٍ ، ولا تُعْطَى العَصَبَةُ شَيْعًا . فإنْ أَنْ يكونَ له تُعْطَ شَيْعًا ، وإِنْ ثَبَتَ مَوْتُها ، أَعْطِيتُ ثُلُثَ السَّدسِ ، لجَوَازِ أَنْ يكونَ له ثَلاثُ جَدَّاتٍ ، ولا تُعْطَى العَصَبَةُ شَيْعًا . فإنْ المَنْ المَوْرُقُ وَلَاللهُ اللهُ المُعْمَا اللهُ الله

فصل: وإذا الْحَتُلِفَ فَ دَارِ ، فَ يَدِأَ حَدِهُما ، فأقام اللَّعِي بَيِّنَةً ، أَنَّ هذه الدَّارَ كانتُ أَمسِ مِلْكُه ، أو منذُ شَهْرِ ، فهل تُسمَعُ هذه البَيِّنةُ ، ويُقْضَى بها ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحدهما ، تُسمَعُ ، ويُحْكَمُ بها ؟ لأنَّها تثبِتُ المِلْكَ في الماضِي ، وإذا ثَبَتَ اسْتُدِيمَ حتى يُعْلَمَ زَوَالُه . والثَّاني ، لا تُسمَعُ . قال القاضِي : هو الصَّحِيعُ ؟ لأنَّ الدَّعُوى لا تُسمَعُ ما لم يَدَّعِ المُلْكَ في الحَالِ ، فلا تُسمَعُ بَيِّنَةٌ على ما لم يَدَّعِهِ ، لكن إن انْضَمَّ إلى شَهادَتِهِما بَيانُ سَبَبِ يَدِ الثَّانِي ، وتَعْرِيفُ تَعدِّيها ، فقالا : نَشْهَدُ أَنَّها كانتُ مِلْكَه أمس ، شَه عَلَيْنَ المَّهِدَ ، ويُعْرِيفُ تَعدِّيها ، فقالا : نَشْهَدُ أَنَّها كانتُ مِلْكَه أمس ، فقط مَبَها ؟ لأنَّها إذا لم تُبيِّن السَّبَ ، فاليَدُ دَلِيلُ المِلْكِ ، ولا تَنافِيَ بينَ ما شَهِدتْ به وقضِيَ بها ؟ لأنَّها إذا لم تُبيِّن السَّبَبَ ، فاليَدُ دَلِيلُ المِلْكِ ، ولا تَنافِيَ بينَ ما شَهِدتْ به البَيْنَةُ ، وبِيْنَ دَلالَةِ اليَدِ ، لجَوَازِ أَنْ تكونَ مِلْكَه أمسِ ، ثم تَنْتَقِلُ إلى صاحِبِ اليَد . فإذا وَبَتَ أَنَّ سَبَبَ اليَد عُدُوانٌ ، خَرَجَتْ عن كُونِها دَلِيلًا ، فوجَبَ القضاءُ باسْتدامةِ المِلْكِ ، فَرَجَبُ القضاءُ باسْتدامةِ المِلْكِ . فإذا ويُمَا وَلِيلًا مَا يُعْمَ بَا الْهُ الْهُ الْمُ الْمِلْكِ ، فَوجَبَ القضاءُ باسْتدامةِ المِلْكِ . فإذا ويَا المَد عُدُوانُ ، خَرَجَتْ عن كُونِها دَلِيلًا ، فوجَبَ القضاءُ باسْتدامةِ المِلْكِ عن كُونِها دَلِيلًا ، فوجَبَ القضاءُ باسْتدامةِ المِلْكِ المِلْكِ الْمِلْكِ الْمِنْ المَاسْ المَاسْ عَلَى المَالَةِ عن كُونِها دَلِيلًا ، فوجَبَ القضاءُ باسْتدامةِ المِلْكِ المِلْكِ المِنْهَ المَاسْ المَاسْ عَلَيْكُ مَا مَنْ المَاسْدِ المَاسْدُ المَلْكُ المِلْكُ عَلَيْكُ الْمَاسُ المَاسْدِ المَاسْدِ المَاسْدِ المَاسْدِ المَاسْدِ المَاسْدِ المَاسْدِ المَلْكُ الْمِلْكُ المَاسْدُ المَاسْدِ المَاسْدِ المَاسْدُ المَاسْدُ المَاسْدِ المَاسْدِ المَاسْدُ المَا

<sup>(</sup>٤٣) في الأصل ، ب ، م : « يطوفها » .

<sup>(</sup>٤٤) في ب ، م : « فقبضها » .

١٤٨/١١ السَّابِقِ . وإن أقرَّ / المُدَّعَى عليه أنّها كانتُ مِلْكُاللَمُدَّعِى أمسِ ، أو فيما مَضَى ، سُمِع إقْرارُه ، وحُكِمَ به ، في الصَّحيج ؛ لأنّه حينَهٰ يحتاجُ إلى بَيانِ سَبَب انتقالِها إليه ، فيصيرُ هو المُدَّعِي ، فيَحْتاجُ إلى البَيّنةِ . ويُفارِقُ الْبَيّنةَ من وَجْهَيْن ؛ أحدهما ، أنّه أقْوَى من الْبَيّنةِ ، لكَوْنِه شهادةً من الإنسانِ على نَفْسِه ، ويزولُ به النَّزَاعُ ، بخلافِ البَيّنةِ ، ولهذا يُسْمَعُ ( في المَجْهُولِ ، ويُقْضَى به ، بخِلافِ البَيّنةِ . والثّاني ، أنَّ البَيّنةَ لا تُسْمَعُ ' ) إلّا على ما ادَّعَاهُ ، والدَّعْوَى يجبُ أنْ تكونَ مُعَلَّقَةً بالحالِ ، والإقرارُ يُسْمَعُ البِتداءً . وإنْ شَهِدَتِ البَيِّنَةُ أَنَّها كانتُ في يَدِه أمسِ ، ففي سَمَاعِها وَجْهَان . وإنْ أقرَّ المُدَّعَى عليه بذلك ، فالصَّحِيحُ أنّها تُسْمَعُ ، ويُقْضَى به ؛ بما ذكَرْنا .

(٥٥ - ٤٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

<sup>(</sup>٤٦) في ا ، ب : ١ أن يملكها ١ .

<sup>(</sup>٤٧) في الأصل : ﴿ ثلث ، تحريف .

<sup>(</sup>٤٨ - ٤٨) في الأصل ، ١ ، ب: « القطن من غزله » .

<sup>(</sup>٤٩) في م : د وأن ه .

عَيْنُ القُطْنِ ، وإنَّما تَغَيَّرَتْ صِفَتُه ، والدَّقِيقَ أَجْزَاءُ الحِنْطَةِ تَفَرَّقَتْ ، والطَّيْرَ هو أَجْزَاءُ الجَنْطَةِ النَّتَحَالَ ، فكأنَّ البَيِّنَةَ قالت : هذا غَزْلُه ودَقِيقُه وطَيْرُه . وليس كذلك الوَلَدُ ('°) والتَّمَرَةُ ، فإنَّهما غيرُ الأُمِّ والشَّجَرَةِ . ولو شَهِدَ ('°) أَنَّ هذه البَيْضَةَ من طَيْرِه ، لم يُحْكُمْ له بها حتى يقُولًا : باضَها في مِلْكِه . لأنَّ البَيْضَةَ غيرُ الطَّيْرِ ، وإنَّما هي من نَمَائِه ، فهي كالوَلَدِ . ومذهبُ الشَّافِعِيِّ في هذا الفَصْلِ كُلِّه كما ذكرْنا .

فصل: وإذا كانَتْ فى يَد زيد دَارٌ ، فادَّعَاها عمرٌ و ، وأَقَامَ بَيِّنَةُ أَنَّه اشْتَرَاها من خالد بَعْمَنِ مُسَمَّى نَقَدَه إِيَّاه ، أَوْ أَنَّ خَالِدًا وَهَبَه تِلْكَ الدَّارَ ، لم تُقْبَلْ بَيِّنَتُه بهذا حتى يُشْهِدَ أَن خَالِدًا بَعْهِ إِللَّهُ اللَّهُ الْمَعْمِ الْبَيْنَةُ بِهُ الْمَالِمِ عَمْرِ واشْتَراها من خالد ، أو يُشْهِدَ أَنَّه بَاعَها أو وَهَبَهاله وهو يَمْلِكُها ، أو يُشْهِدَ أَنَّها دَارُ عمرو اشْتَراها من خالد ، أو يُشْهِدَ أَنَّه بَاعَها أو وَهَبَهاله ، وسَلَّمَها إليه . وإنَّما لم تُسْمَعِ البَيِّنَةُ بِمُحَرَّدِ الشَّرَاء والهبَة ؛ لأَنَّ الإنسانَ قد يَبِيعُ ما لا يَمْلِكُه ويَهبُه ، فلا تُقْبَلُ شهادتُهم به ، فإنْ انَضَّم إلى ذلك الشهادة للبَائِع بالمِلْكِ ، أو شَهِدُ واللمُشْتَرِى بالمِلْكِ ، أو شَهِدُ وا بالتَسْلِيمِ ، فقد شَهِدُ وا بتقَدُّم البَيْع بالمِلْكِ ، أو شَهدُ وا للمُشْتَرِى بالمِلْكِ ، أو شَهدُ وا بالتَسْلِيمِ ، فقد شَهدُ وا بتقَدُّم البَيْد ، أو بالمِلْكِ المُدُوبِيمِ ، أو لمن بَاعَه ، فالظَّاهِرُ أَنَّه مِلْكُه ؛ لأَنَّ اليَدَتدُلُّ على المِلْكِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِي ، وإنَّما قِبلْنَاها وهي (٢٥) شهادَةٌ بمِلْكُ ماض ؛ لأَنَّها شَهِدَتْ بالمِلْكِ مع السَّبِ ، والظَّاهِرُ اسْتِمْرَارُه ، بخِلافِ ما إذا لم يُذْكِرِ السَّبُ . .

فصل: وإذا كان فى يَدِ رَجُل طِفْلُ لا يُعبِّرُ عن نَفْسِه ، فادَّعى أَنَّه مَمْلُوكُه ، قُبِلَتْ دَعْوَاهُ ، ولم يُحَلْ بِيْنَه وبِيْنَه ؛ لأَنَّ اليَدَ دَلِيلُ المِلْكِ ، والصَّبِيُّ ما لم يُعبِّرُ عن نَفْسِه ، فهو كالبَهِيمَةِ والْمَتاعِ (٥٠٥) ، إلَّا أَنْ يُعْرَفَ أَنَّ (٥٠٠) سَبَبَ يدِه غيرُ المِلْكِ ، مثل أَنْ يلْتَقِطَه ، فلا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ لرِقِّه ؛ لأَنَّ اللَّقِيطَ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِه ، / وأمَّا غيرُه فقد وُجِدَ فيه دليلُ المِلْكِ من ١٤٩/١١ عَيْرُ مُعارِضٍ ، فيُحْكَمُ برِقِّه . فإذا بَلَغَ ، فادَّعَى الحُرِّيَّة ، لم تُقْبَلُ دَعْوَاهُ ؛ لأَنَّه مَحْكُومٌ فَعْدَوْ مَعْدَوْ اللَّهِ لَا يَعْدَدُ مُعْدَولُ المَلْكِ من ١٤٩/١١ عَيْرُ مُعارِضٍ ، فيحْكُمُ برِقِّه . فإذا بَلَغَ ، فادَّعَى الحُرِّيَّة ، لم تُقْبَلُ دَعْوَاهُ ؛ لأَنَّه مَحْكُومٌ

<sup>(</sup>٥٠) في م: ( بالولد ) .

<sup>(</sup>١٥) في م : ( شهد ) .

<sup>.</sup> ۱: سقط من (٥٢)

<sup>(</sup>٥٣) في الأصل: ﴿ والمباع ، .

<sup>(</sup>٥٠٤) سقط من : الأصل .

برقُّه قبلَ دَعْوَاهُ . وإنْ لم يَدُّ ع مِلْكَه ، لكنَّه (٥٥) كان يَتَصَرَّفُ فيه بالا سْتِخْدَام وغيره ، فهو كَالُو ادَّعَى رِقُّه ، ويُحْكُمُ له (٥٦) برِقِّه ؛ لأنَّ اليَدَدَلِيلُ المِلْكِ . فإن ادَّعَى أَجْنَبِيُّ نَسَبَه ، لم يُقْبَلُ ؟ لما فيه من الضَّرَرِ على السَّيِّد ، لأنَّ النَّسَبَ مُقَدَّمٌ على الوّلاء في المِيرَاثِ . فإنْ أقامَ البَيِّنَةَ بِنَسَبِه ، ثَبُتَ ، ولم يَزُلِ المِلْكُ عنه ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ وَلَدَه (٧٠) وهو مَمْلُوك ، بأن يَتَزَوَّ جَبِأُمُّه ، أو يُسْبَى الصَّغِيرُ ثم يُسْلِمَ أبوه ، إلَّا أَنْ يكونَ الأَبُ عَرَبيًّا ، فلا يُسْتَرَقُّ ولده ، في روَايةٍ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ القَديمُ . وإنْ أقامَ بَيِّنَةً أنَّه ابنُ حُرَّةٍ ، فهو حُرٌّ ؛ لأنَّ وَلَدَ الحُرَّةِ لايكُونُ إِلَّا حُرًّا . وإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُمَيِّزًا ، يُعبِّرُ عَن نَفْسِه ، فادَّعَى مَنْ هو في يَدِه رِقَّهُ ، ولم يُعْرَفْ تَقَدُّمُ اليَدِ عليه قبَل تَمْييزه (٥٩) ، إلَّا أنَّنا (٥٩) رَأَيْنَاهُ في يَدِه وهما يَتَنازَعان ، ففيه وَجْهَان ؟ أَحدُهما ، لا يثْبُتُ مِلْكُه عليه ؟ لأَنَّه مُعْرِبٌ عن نَفْسِه ، ويدَّعِي الحُرِّيَّة ، أشْبَهَ البَالِغَ . والثَّانِي ، يثبُتُ مِلْكُه عليه ؛ لأنَّه صَغِيرٌ ادَّعَى مِلْكَه (١٠) وهو في يَدِه ، فأشبَهَ الطُّفْلَ . فأمَّا البَالِغُ إذا ادَّعَى رِقَّه فأنْكَرَ ، لم يثْبُتْ رِقَّه إلَّا ببَيِّنَةٍ . وإنْ لم تكُنْ بيَّنةٌ ، فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه في الحُرِّيَّة ؛ لأنَّها الأصلُ . وهذا الفَصْلُ بجَمِيعِه مذهبُ الشَّافِعِيِّ ، وأبي ثَوْرِ ، وأصْحَاب الرَّأْي ، إلَّا أنَّ أصْحَابَ الرَّأْي قالوا : مَتَى أَقَامَ إِنسانٌ بَيَّنةً أَنَّه ولده ، ثَبَتَ النَّسَبُ والحُرِّيَّةُ ؛ لأنَّ ظُهُورَ الحُرِّيَّةِ في وَلَدِ الحُرِّ أكثرُ من احْتِمالِ الرِّقِّ الحَاصِل باليِّد ، لاسِيَّما إذا لم يُعْرَفْ من الرَّجُلِ كُفْرٌ ، ولا تَزَوَّ ج بأُمَةٍ ، فلا يَبْقَى (١٦) احْتِمالُ الرِّقُ . وهذا الْقَوْلُ هُو الصَّوَابُ ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعالَى .

فصل: وإنْ ادَّعَى اثْنَان رِقَّ بالِغ في أَيْدِيهِما ، فأَنْكَرَهما ، فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه . وإنْ ادَّعَاه كُلُّ / وَاحِدِ منهما لِنَفْسِه ، فاعْتَرَفَ لأَحَدِهما ، اعْتَرَفَ لهما بالرِّقِّ ، ثبَتَ رِقُه . فإن ادَّعَاه كُلُّ / وَاحِدِ منهما لِنَفْسِه ، فاعْتَرَفَ لأَحَدِهما ، وَجَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : يكونُ بينهما نِصْفَيْن ؟ لأنَّ فهو لمَن اعْتَرَفَ له . وجذا قالَ الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة : يكونُ بينهما نِصْفَيْن ؟ لأنَّ

<sup>(</sup>٥٥) ف م : « لأنه » .

<sup>(</sup>٥٦) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

<sup>(</sup>٥٧) سقط من : الأصل .

<sup>(</sup>٥٨) في الأُصل : ﴿ تَمْيَزُهُ ﴾ .

<sup>(</sup>٩٩) في م زيادة : « إن » .

<sup>(</sup>۲۰) في ا، ب، م: « رقه » .

<sup>(</sup>٦١) في ا ، ب ، م : ﴿ يَنْفَى ﴾ .

يدَهماعليه ، فأشْبَه الطُّفْلُ والثَّوْبَ . ولَنا ، أنَّه إِنَّما (٢٠) حكم برقِّه باعْتِرافِه ، فكان مَمْلُوكًا لمِناعْتَرَفَ له ، كالو لم تكُنْ يَدُه عليه . ويُخالِفُ الثَّوْبَ والطُّفْلَ ؛ فإنَّ المِلْكَ حَصَلَ فيهما باليّد ، وقد تساويا فيها (٢٠) ، وهله نا حَصَلَ بالاعْتِرَافِ ، وقد الْحتَصَّ به أحدُهما ، فكان باليّد ، وقد تساويا فيها أويُقْرَعُ (٢٠) معلى ما مَضَى من التَّفْصِيلِ فيه . فإنْ قُلْنا بسُقُوطِهما ، ولم يُعْتَرفْ لهما بالرِّقِّ ، فهو حُرِّ ، وإنْ اعْتَرفَ لأحدِهما ، فهو لمَن اعْتَرفَ له ، وإنْ أقرَّ لهما يعتَرفْ لهما بالرِّقِ ، فهو حُرِّ ، وإنْ اعْتَرفَ لأحدِهما ، فهو لمَن اعْتَرفَ له ، وإنْ أقرَّ لهما معًا ، فهو بينهما ؛ لأنَّ البيَّنتَيْن سَقَطَتَا ، وصارَتا كالمعْدُومَتَيْن . فإنْ قُلْنا بالقُرْعَةِ أو القِسْمَة ، فأنْكَرَهما ، لم يُلْتفَتْ إلى إنْكَارِه ، وإنْ اعْتَرفَ لأحدِهما ، لم يُلتفَتْ إلى إنْكَارِه ، وإنْ اعْتَرفَ لأحدِهما ، لم يُلتفتْ إلى المُتنق أنَّها مِلْكُه ، واعْتَرفَ لأحدِهما ، لم يُلتفتْ إلى المَّربَة أنَّها مِلْكُه ، واعْتَرفَ أنَّهاليستْ له ، ثم أقرَّ أنَّها (٢٠) في يد ثالثِ ، وأقامَ كُلُّ واحِد منهما بيُّنَةً أنَّها مِلْكُه ، واعْتَرفَ أنَّها ليستْ له ، ثم أقرَّ أنَّها (٢٠) لأحَدِهما ، لم يَرْجُحْ بإقْرَارِه .

فصل : ولو كان في يَدِه صَغِيرة ، فادَّعَى نِكاحَها ، لم يُقْبَلْ منه ، ولا يُخْلَى بينَها وبينَه . ولو ادَّعَى وِقَها قُبِلَ منه ، إذا كانت طِفْلَة لا تُعَبِّرُ عن نَفْسِها ؛ لأنَّ اليَدَ دَلِيلُ المِلْكِ ، وأمَّا المُدَّعِى لِقَها قُبِلَ منه ، إذا كانت طِفْلَة لا تُعبِّرُ عن نَفْسِها ؛ لأنَّ اليَدَ دَلِيلُ المِلْكِ ، وأمَّا المُدَّعِى للنَّكَاحِ (٢٧) ، فهو مُقِرُّ بحُرِّيَتِها ، أو بأنَّها غيرُ مَمْلُوكةٍ له ، واليَدُ لا تشبُتُ على المُدَّعِي للنِّكَاحِ ، فَبلَ إقْرَارُها .

فصل : ولو ادَّعَى مِلْكَ عَيْنِ ، وأقامَ به بيَّنَةً ، وادَّعَى آخَرُ أَنَّه باعَها منه ، أو وَهَبَها إيَّاهُ ، أو وَقَفَها عليه ، أو ادَّعَتْ امْرَأَتُه أَنَّه أَصْدَقَها إيَّاهَا ، أو أَعْتَقَها ، وأَقَامَ بذلك بَيِّنَةً ، قُضِى له بها . بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ؟ لأَنَّ بَيِّنَةَ هذا شَهِدَتْ بأَمْرِ (٢٨) خَفِي على البَيِّنَةِ الأُخْرَى ، والبَيِّنَةُ الأُخْرَى شَهِدَتْ بالأصْلِ ، فيُمْكِنُ أَنَّه كان مِلْكَه ، ثم صَنَعَ به ما

<sup>(</sup>٦٢) سقط من : ١ .

<sup>(</sup>٦٣) في م: ١ فيه ١ .

<sup>(</sup>٦٤) في م: ( ويقرع ) .

<sup>(</sup>٦٥) سقط من ; الأصل .

<sup>(</sup>٦٦) في الأصل : ﴿ بِهَا ﴾ .

<sup>(</sup>٦٧) في ب: ( النكاح ) .

<sup>(</sup>٨٦) في ا : ه بما يه ـ

شَهِدَتْ به البَيِّنَةُ الأُخْرَى . ولو مات رجلٌ ، وتَرَكَ (٢٠ ) دَارًا ، فادَّعَى ابنُه أَنَّه أَصْدُقَها / إيَّاهَا ، وأقاما بذلك بَيُّنَيْن ، حُكِمَ بها للمَرْأَةِ ، لأَنَّها تَدَّعِى أَمْرَا رَائِداً خَفِى على بَيِّنَةِ الابْنِ ، وسَواءٌ شَهِدَتِ البَيْنَةُ بالشَّرَاءِ وما في مَعْناه ، بأنَّه با عَمِلْكَه أو ما في يَده ، أو لم تشْهَدُ بذلك ، وسَواءٌ شَهِدَتْ بالبَيْعِ والقَبْضِ ، أو لم تَذْكُر القَبْضَ . ومهذا قال الشَّافِعِي . وقال أبو حنيفة : لا يَثْبُتُ المِلْكُ للمُشْتَرِى ، ولا تُزالُ يَدُ البَائِع ، إلّا أنْ تشْهَدَ البَيِّنَةُ النَّائِعِ ، أَوْلَمُ البَيْعِ الْمَلْنَ لِيس بحُجَّةً ؛ لأنَّه قد يَبِيعُ مالا يَمْ لِلْكُ . ولَنا ، أنَّ بَيِّنَةَ البَائِعِ أَثْبَتَ المِلْكَ له ، فإذا قامَتْ (٢٠٠ بَيْنَةُ الشَّرَاءِ عليه ، كانتْ مُجَّةً عليه في إِزَالَةٍ مِلْكِه عنها إلى المُشْتَرِى ، فوَجَبَ القَضَاءُ له بها . ولو ادَّعَى إنسانٌ دارًا في يَد رَجُلِ أنَّها لى منذُ سنة ، وأقامَ بهذا بَيْنَةً ، فبحاءَ ثالِثٌ ، فادَّعَى أنه الشَّرَاءِ عليه مندُ سنَيْن ، وأقامَ بهذا بَيِّنَةً ، ثَبَتَ (٢٠٠ لِمُدَّعِي الشَّرَاءِ ، وليس في شهادَةِ البَيِّةِ الأُولِى أنَّه منذُ سنَتَيْن ، ومُلكِها منذُ سنَةٍ ، ما يُبْطِلُ أنَّها له منذُ سنَتَيْن ، لأنَّه لا تَنافِى بين مِلْكِها منذُ سنَةٍ ، فإنَّ قالتُ بيَنَةُ ومُولَى أنَه الله منذُ سنَتَيْن ، لأَنَّه في السَّيَةِ النَّانِيةِ . فإنْ قالتُ بيَنَةُ ومِلْكُها منذُ سنَةٍ ، فإنَّ قالتُ بينَةُ الشَّرَاءِ ؛ وليس في شهادَةِ النَّبِيَةِ الأُولَى أنَّه ومِلْكُها منذُ سنَةٍ ، فإنَّ قالتُ بينَتْ المِلْكُ ، بغيرِ خِلافِ ، وإنْ لمْ تَقُلُ ذلك ، كان فيه من الخلافِ ما قد ذَكَرُنَاه . الخِدَفِ ما قد ذَكَرُنَاه .

فصل : ولو ادَّعَى رَجُلَّ مِلْكَ دَارٍ فى يَدِ آخَرَ ، وادَّعَى صَاحِبُ اليَدِ أَنَّها فى يَدِه منذُ سَنَتَيْن ، وأقام كُلُّ وَاحِدٍ منهما بَيِّنَةً بدَعْوَاهُ ، فهى لمُدَّعِى المِلْكِ ، بلا خِلافِ نَعْلَمُه ؟ لأَنَّه لا تَنَافِى بينَ الدَّعْوَتَيْن ولا البيِّنَتَيْن ، لأَنَّها قد تكونُ مِلْكًا له وهى فى يَدِ الآخِر . وإنْ ادَّعى دَابَّةُ أَنَّها له منذُ عَشْرِ سِنِينَ ، وأقامَ بهذابينة ، فو جِدَتِ الدَّابَةُ لها أقلَّ من عشر سِنِينَ ، وألَّابَةُ له والدَّابَةُ لها أقلَّ من عشر سِنِينَ ، فالبَيِّنَة كاذِبَة ، والدَّابَةُ لمَنْ هى فى يَدِه .

فصل : وإذا شَهِدَ شاهدِان على رجل أنَّه أقرَّ لفُلان بألْفٍ ، وشَهِدَ أحدُهما أنَّه قَضَاهُ ،

<sup>(</sup>٦٩) في ب زيادة : ١ تركة ١ .

<sup>(</sup>٧٠) في م : « أقامت » .

<sup>(</sup>٧١)فالأصل ١٠ ،م : ﴿ ثبت ﴾ .

<sup>(</sup>٧٢) سقطت الواو من : م .

ثَبَتَ الإقْرَارُ ، فإنْ حَلَفَ مع شاهِدِه (٢٠٠) على القَضَاءِ ، ثَبَتَ ، وإلَّا حَلفَ المُقَرُّ له أَنَّه لم يَقْضِه ، ويثْبُتُ (٢٠٠) له الأَلْفُ ، وإنْ شَهِدَ أحادهما أنَّ له عليه أَلْفًا ، وشَهِدَ الآخُرُ أَنَّه قَضَاهُ أَلْفًا ، لم (٢٠٠٥ تَثْبُتُ عليه الأَلْفُ ؛ لأَنَّ شاهِدَ القَضاءِ لم يَشْهَدْ بأَلْفِ عليه ، وإنَّما تَضَمَّنَتْ شَهادَتُه أَنَّها كانت عليه ، / والشَّهادَةُ لا تُقْبَلُ إلَّا صَرِيحةً ، بخِلافِ المسْأَلَةِ الأُولَى ، فإنَّ البَيْنَةُ أَثْبَتَتْ الأَلفَ بشهادَتِها الصَّرِيحةِ بها . ولو ادَّعَى أَنَّه أَقْرضَه أَلفًا ، ولم يُعْرَفِ التَّارِيخُ ، على شيئًا . فأقامَ بيَّنَةُ بالقَرْضِ ، وأقامَ المُدَّعَى عليه بَيْنَةً أَنَّه قضاهُ أَلفًا ، ولم يُعْرَفِ التَّارِيخُ ، على شيئًا . فأقامَ بيَّنَةُ بالقَرْضِ ، وأقامَ المُدَّعَى عليه بَيْنَةً أَنَّه قضاهُ أَلفًا ، ولم يُعْرَفِ التَّارِيخُ ، بَرِئَ بالقَضاءِ ولا لَنَّ المَنْ اللَّهُ المَا يُعْرَفِ القَرْضُ تَعَى صَرَّفُها إلى قضاءِ غيرِه . ولو لم يُنْكِرِ القَرْضَ ، إلَّا أَنَّ بَيِّنَةَ القَضاءِ كانت مُؤَرَّخة بتاريخ سَابِقِ على القَرْضِ ، لم يجُزْ صَرَّفُها إلى قضاء القَرْض ؛ لأَنَّه لا يُقْضَى القَرْضُ قبلَ وُجُودِه .

1979 - مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ مَاتَ رَجُلٌ ، وَحَلفَ وَلَدَيْنِ مُسْلِمًا وَكَافِرًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ فَادَّعَى الْمُسْلِمُ أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ مُسْلِمًا ، وَادَّعَى الْكَافِرُ أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ كَافِرًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْكَافِرِ مَعَ يَمِينِه ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ باعْتِرَافِهِ بِأَخُوَّةِ الْكَافِرِ ، مُعْتَرِفُ ( ) أَنَّ ( ) أَبَاهُ كَانَ كَافِرًا ، مُدَّع ( ) وَلَمْ تَكُنْ بَيْنَةٌ بِأَخُوَّتِهِ ، كَافِرًا ، مُدَّع ( ) وَلَمْ تَكُنْ بَيْنَةٌ بِأَخُوَّتِهِ ، كَافِرًا ، مُدَّع ( ) وَلَمْ تَكُنْ بَيْنَةٌ بِأَخُوَّتِهِ ، كَافَ الْمِيْرَاتُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْن ؛ لِتَسَاوى أَيْدِيهِمَا )

وجملتُه أَنَّه إذا مات رجلٌ ، لا يُعْرَفُ دِينُه ، وخَلَّفَ تَرِكَةً وابْنَيْن ، يَعْتَرِفان أَنَّه أَبُوهما ،

<sup>(</sup>٧٣) في الأصل ، ا ، م : ﴿ شاهد ﴾ .

<sup>(</sup>٧٤) في الأصل : ﴿ وَثُبُّتَ ، .

<sup>(</sup>٧٥) سقط من : الأصل ، ب ، م .

<sup>(</sup>٧٦) في الأصل ، ١ : ١ الثانية ، .

<sup>(</sup>٧٧) في ب : ١ أقرضني ١ .

<sup>(</sup>٧٨-٧٨) سقط من : الأصل ١٠ ، ب .

<sup>(</sup>١) في ب ، م : ١ يعترف ١ .

<sup>(</sup>٢) في م : د بأن ، .

<sup>(</sup>٣) في م : و مدعيا ، .

أَحدُهما مُسْلِمٌ ، والآخَرُ كَافِرٌ ، فادَّعَى كُلُ واحِدِ منهما أنَّه مات على دِينِه ، وأنَّ المِيرَاثَ له دونَ أُخِيهِ ، فالمِيراثُ للكافِر ؛ لأنَّ دَعْوَى المُسْلِمِ لا تَخْلُو من أنْ يَدَّعِي كُوْنَ المَيِّتِ مُسْلِمًا أَصْلِيًّا ، فيجبَ كونُ أَوْلَادِه مُسْلِمِين ، ويكونَ أَخُوهُ الكَافِرُ مُرْتَدًّا، وهذا خِلافُ الظَّاهِرِ ، فإنَّ المُرْتَدَّ لا يُقَرُّ عِلى رِدَّتِه في دَارِ الإِسْلَامِ . أو يقولَ : إنَّ إِبَاه كان كَافِرًا ، فأَسْلَمَ قبلَ مَوْتِه . فهو مُعْتَرِفٌ بأنَّ الأصْلَ ما قالَه أنحوهُ ، مُدَّع زَوَالَه وانْتِقالَه ، والأصْلُ بَقَاءُ ما ١٥١/١١ كان عليه(١) على ما كان ، حتى يثُّبُتَ زَوَالُه . وهذا معنى قَوْلِ الخِرَقِيِّ : إنَّ المسْلِمَ / باعْتِرَافِه بِأَخُوَّةِ الكَافِر مُعْتَرِفٌ أَنَّ أَبَاه كان كَافِرًا ، مُدَّعِ (٥) لِإسْلَامِه . وذكر ابن أبي موسى ، عن أحمد ، روايةً أخرى ، أنَّهما في الدَّعْوَى سَواءٌ ، فالمِيرَاثُ بينهما نِصْفَيْن ، كَالُو تَنازَ عَاثْنان عَيْنًا فِ أَيْدِيهِما . ويَحْتَمِلُ أَنْ يكونَ المِيرَاثُ للمُسْلِمِ منهما . وهو قولُ أبي حنيفة ، لأنَّ الدَّارَ دارُ الإسلام ، يُحْكَمُ بإسْلامِ لَقِيطِها ، ويَثْبُتُ للميِّتِ(١) فيها ، إذا لم يُعْرَفُ ("أصْلُ دِينِه")، حُكْمُ الإسلامِ ؛ في الصَّلاةِ عليه ، ودَفْنِه ، وتَكْفِينِه من الوَقْفِ المُوْقُوفِ على أَكْفَانِ مَوْتَى المسلمين ، ولأنَّ هذا حُكْمُه حُكْمُ (^) المسلمين في تَعْسِيلِه ، والصَّلاةِ عليه ، ودَفْنِه في مَقَابِرِ المُسْلِمين ، وسائِرِ أَحْكَامِه ، فكذلك في مِيراتِه ، ولأنَّ الإسْلامَ يعْلُو ولا يُعْلَى عليه (٦) ، ويجوزُ أَنْ يكونَ أَخُوهِ الكافِرُ مُرْتَدًّا ، لم تَثْبُتْ عند الحَاكِمِ رِدَّتُه ، ولم يَنْتَهِ إلى الإمامِ خبرُه ، وظُهورُ الإسلامِ بِناءً على هذا أكثرُ من ظُهورِ الكُفْرِ بِناءً على كُفْرِ أبيهِ ، ولهذا جَعَلَ الشُّرْعُ أَحْكَامَه أَحْكَامَ المسلمين ، فيما عَدَا المُتَنَازَعَ فيه . وقال القاضى: قياسُ المذهِب أَنَّا نَنْظُرُ ؛ فإنْ كانتِ التَّركَةُ في أيْدِيهما ، قُسِمَتْ بينهما نِصْفَيْن ، وإِنْ لِم تَكُنْ فِي أَيْدِيهِما ، قُرِ عَ (٩) بينهما ، فمنْ قَرَ عَ صَاحِبَه ، حَلَفَ ، واسْتَحَقَّ ، كَاقُلْنا فيما إذا تَدَاعَياعَيْنًا . ويقْتَضِي كَلامُه ، أنَّها إذا كانت في يَدِأُ حَدِهما ، فهي له مع يَمِينِه . وهذا لا يَصْلُحُ (١٠) ؛ لأنَّ كُلُّ واحِدٍ منهما يعْتَرِفُ أنَّ هذه التّركَةَ تَرِكَةُ هذا المَيِّتِ ، وأنَّه إنّما

<sup>(</sup>٤) سقط من : ١ ، ب ، م .

<sup>(</sup>٥) في م : « مدعيا » .

<sup>(</sup>٦) سقط من : ١ .

<sup>(</sup>٧-٧) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

<sup>(</sup>٨) في م زيادة : ﴿ الموتى ، .

<sup>(</sup>٩) في م : ﴿ أَقْرَعَ ١ .

<sup>(</sup>۱۰)فا: (یصح ) .

يَسْتَحِقُّها بالمِيرَاثِ ، فلا حُكْمَ ليَدِه . وقال أبو الخَطَّاب : يَحْتَمِلُ أَنْ يِفِفَ الأَمْرُ حتَّى يُعْرَفَ أَصْلُ دِينِه ، أو يصْطَلِحَا(١١) . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . ولَنا ، ما ذَكَرْناه من الدَّلِيلِ على ظُهُور كُفْره ، وعند ذلك يَتَعَيَّنُ التَّرْجيحُ لقَوْلِه ، وصَرْفُ المِيرَاثِ إليه ، وأمَّا ظُهُورُ حُكْمِ الإسْلَامِ في الصَّلَاةِ عليه ؟ فلأنَّ الصَّلاةَ لا ضَرَرَ فيها على أَحَدٍ ، وكذلك تَعْسِيلُه ودَفْنُه . / وأمَّا قَوْلُه : إنَّ الإسلامَ يعلُو ولا يُعْلَى . فإنَّما يعْلُو إذا ثَبَتَ ، والنِّزَاعُ في ثُبُوتِه . ١٥٢/١١ و وهذا فيما إذا لم يَثْبُتْ (١٦ أصْلُ دِينِه ١٦) ، فأمَّا إنْ ثَبَتَ أصْلُ دِينِه ، فالقولُ قولُ مَنْ يَنْفيه عليه مع يَمِينِه . وهذا قولُ الشَّافِعِيِّ ، وأبي تَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفة : القوْلُ قولُ المُسْلِمِ على كُلِّ حَالٍ ؟ لما ذَكر (١٣) في التي قَبْلَها . ولنا ؟ أنَّ الأصْلَ بَقاءُ ما كان عليه ، فكان القوْلُ قولَ مَنْ يَدَّعِيهِ ، كسائِرِ المواضِعِ . فأمَّا إنْ لم يَعْتَرِفِ المُسْلِمُ بأُخُوَّ وِالكَافِرِ ، وادُّعي كُلُّ وَاحِدٍ منهما أنَّ المَيِّتَ أبوهُ دونَ الآخر ، فهما سَواءٌ في الدُّعْرَى (١٤) ؛ لتَسَاوِي أَيْدِيهِما وِدَعَاوِيهِما ، فإنَّ المسلمَ والكَافِرَ في الدَّعْوَى سَواءٌ ، ويُقْسَمُ مِيراتُه نِصْفَيْن ، كالو كان في أيْدِيهما دَارٌ ، فادَّعَاها كُلُّ واحِدٍ منهما ، ولا بَيُّنَةَ لهما . ويَحْتَمِلُ أَنْ يُقَدَّمَ قُولُ المسْلِمِ ؛ لما ذَكَرْنا . والله أعلم .

> • ١٩٤ - مسألة ؛ قال : ﴿ وَإِنْ أَقَامَ الْمُسْلِمُ بَيَّنَةً أَنَّه مَاتَ مُسْلِمًا ، وَأَقَامَ الْكَافِرُ بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ كَافِرًا ، أُسْقِطَتِ الْبَيِّنَتَانِ ، وَكَانَا كَمَنْ لَا بَيِّنَةً لَهُمَا . وَإِنْ قَالَ شَاهِدَانِ : نَعْرَفُهُ كَانَ كَافِرًا . وَقَالَ شَاهِدَانِ : نَعْرَفُهُ كَانَ مُسْلِمًا ، فَالْمِيرَاثُ لِلْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّ الْإسْلَامَ يَطْرَأُ عَلَى الْكُفْرِ إِذَا لَمْ يُؤرِّ خِ (١) الشُّهُودُ (١) مِعْرِفَتَهُمْ )

> وجملةُ ذلك أنَّه إذا خَلَّفَ المِّيتُ وَلَدَيْن ؟ مُسْلِمًا وَكَافِرًا ، فادَّعَى المُسْلِمُ أنَّه ماتَ مُسْلِمًا ، وأقامَ "بذلك بَيِّنةً ، وأقامَ" الكَافِرُ بيِّنةً من المُسْلِمِين ، أنَّه مات كَافِرًا ، ولم

444

<sup>(</sup>١١) في الأصل: ﴿ ويصطلحا ﴾ .

<sup>(</sup>۱۲ – ۱۲) سقط من : م .

<sup>(</sup>۱۳) في ا، ب، م: « ذكرنا ».

<sup>(</sup>١٤) في الأصل ، ب ، م : « الدعوة » .

<sup>(</sup>١) في الأصل: « يقدح » .

<sup>(</sup>٢) في م : « شهود » .

<sup>(</sup>٣-٣) سقط من : الأصل ، ١، ب ، نقل نظر .

يُعْرَفْ أَصْلُ دِينِه ، فهما مُتَعَارِضَتَان . وإنْ عُرِفَ أَصْلُ دِينِه ، نظَرْنا في لَفْظِ الشَّهَادَة ؟ فإنْ شَهدَت كُلُّ وَاحِدَةٍ منهما أنَّه كان آخِرُ كَلامِه التَّلفُّظُ بِما شَهدَتْ به ، فهما مُتَعَارِضَتَان ، وإنْ شَهدَتْ إحدَاهما أنَّه مات على دِين الإسلام ، وشَهدَتِ الأُخْرَى أنَّه مات على دينِ الكُفْرِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ مَنْ يَدَّعِي انْتِقَالَه عن دِينِه ؛ لأَنَّ الْمُبقِيةَ له على أصْل دِينِه ، ثبتَتْ شهادَتُها على الأصل الذي تعرفُه ؛ لأنَّهما إذا عَرَفا أصْلَ دِينِه ولم يَعْرِفا انْتِقَالَه ١٥٢/١١ عنه ، جازَ لهما أَنْ يَشْهَدَا أَنَّه ماتَ على دِينِه الذي / عَرِفَاه ، والبَيِّنةُ الأُخْرَى معها عِلْمٌ لم تَعْلَمُه الْأُولَى ، فُقدِّمتْ عليها ، كالوشَهدَا( ) بأنَّ هذاالعَبْدَ كان مِلْكًالفُلان إلى أنْ مات ، وشَهِدَ آخَرَان أَنَّه أَعْتَقَه أو بَاعَه قَبْلَ مَوْتِه ، قُدِّمَتْ بَيُّنَةُ العِتْق والبَيْع . فأمَّا إنْ قال شاهِدَان : نَعْرِفُه ( قبلَ مَوْتِه قد ) كان مُسْلِمًا . وقال شَاهِدَان : نعْرِفُه كان (٦) كَافِرًا . نَظَرْنَا في تَارِيخِهِما ؛ فإنْ كَانْتَامُوَّرَّخَتَيْن بِتَارِيخَيْن مُخْتَلِفَيْن ، عُمِلَ بالآخِرةِ منهما ، لأنَّه ثبتَ أنَّه الْتَقَلَ عمَّا شَهدَتْ به الأولَى ، إلى ما شَهدَتْ به الآخِرَةُ . وإنْ كائتا مُطْلَقَتَيْن ، أو إحدَاهما مُطْلَقَةٌ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ المسلمِ ؛ لأنَّ المسلِمَ لا يُقَرُّ على الكُفُر في دار الإسلام ، وقد يُسْلِمُ الكافِرُ ، فيُقَرُّ . وإنْ كانتامُؤرَّ حَتَيْن بتاريخ واحِدٍ ، نَظَرْتَ في شَهادَتهما ، فإنْ كانتْ على اللَّفْظِ ، فهما مُتَعارِضَتان . وإنْ لم تكُن على اللَّفْظِ ، ولم يُعْرَفْ أصْلُ دِينِه ، فهما مُتَعارضَتان . وإنْ غُرفَ أصْلُ دِينِه ، قُدِّمَتِ النَّاقلِةُ له عن أصْل دِينِه . وكُلُّ مَوْضِعِ تَعارَضَتِ البَيِّنَتانِ ، فقال الخِرَقِيُّ : تسْقُطُ البَيِّنتَان ، ويكُونان كَمَنْ لا بَيُّنةَ لهما . وقد ذَكَرْنا رِوَايَتَيْن أَخْرَيَيْن ؛ إحْداهُما ، يُقْرَ عُ بينهما ، فمَنْ خَرجَتْ له القُرْعَةُ ، حَلَفَ ، وأخذَ . والثَّانيةُ ، تُقْسَمُ بينهما . ونحوَ هذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : تُقَدَّمُ بيُّنَةُ الإسلام على كُلِّ حَالٍ . وقد مَضَى الكلامُ معه . وقولُ الْخِرَقِيِّ ، فيما إذا قال شَاهِدان : نَعْرِفُه كان مسلمًا. وقال شَاهِدان: نَعْرِفُه كان كَافِرًا. محمولٌ على مَنْ لم يُعْرَفُ أَصْلُ دِينِه، أو عُلِمَ (٧) أَنَّ (٨) أَصْلَ دِينِه الكُفْرُ . أَمَّا مَنْ كان مُسْلِمًا في الأَصْلِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ تُقدَّمَ بَيُّنَةُ

<sup>(</sup>٤) في م : « شهد » .

<sup>(</sup>٥-٥) سقط من : الأصل ١١، ب.

<sup>(</sup>٦) سقط من : ١، ب .

<sup>(</sup>٧)في ا: « على » .

<sup>(</sup>٨) سقط من : ب .

الكُفْرِ ؛ لأنَّ بَيِّنَةَ الإسلامِ يَجُوزُ أَنْ تَسْتَنِدَ إلى ما كان عليه في الأصل .

فصل: وإنْ خَلَفَ ابْنَا مُسْلِمًا ، وأَخًا كَافِرًا ، فاخْتَلفَا فِي دِينِه حالَ مَوْتِه (٩) ، فالحُكْمُ فيها كالتي قبلَها. وهكذاسائِرُ الأقارِبِ ، إلَّا أَنْ يُخَلِّفَ/ ' 'أَبَوَيْن وابْنَيْن ' ' ، أو ١٥٣/١١ غيرهما من الأقارِبِ ، ويخْتَلِفُون في دِينِه ، فإنَّ كَوْنَ الأَبَوَيْن كَافِرَيْن بمَنْزِلَة مَعْرَفةِ أَصْلِ غيرَهما من الأقارِبِ ، ويخْتَلِفُون في دِينِه ، فإنَّ كَوْنَ الأَبَوَيْن كَافِرَيْن بمَنْزِلَة مَعْرَفةِ أَصْلِ دِينِ أَبَوَيْه ، فيثْبَتُ (١١) أَنَّه كان كَافِرًا ، وأنَّ الابْنَيْن يَدَّعِيان إسْلامِه ، فيكونُ القَوْلُ قَوْلُ الأَبَوَيْن . وإنْ كانا (١١) مُسْلِمَين ، فالقولُ قولُهما في إسْلامِه ، لأنَّ كُفْرَه يَنْبَنِي على أنَّه كان مُسْلِمًا فارْتَدَّ ، أو أنَّ (١١) أَبُويْه كانا كافِرَيْن ، فأسْلَمَا يعد بُلُوغه ، والأصْلُ خلافُه .

فصل: ولو مات مُسْلِمٌ ، وحلَّفَ رَوْجَةً ووَرَثَةً سِواهَا ، وكانتِ الزَّوْجَةُ كَافِرَةً ، ثَمُ اسْلَمَتْ ، فادَّعَتْ النَّها أَسْلَمَتْ قبلَ مَوْتِه ، فأَنْكَرَها الوَرَثَةُ ، فالقَوْلُ قولُ الوَرَثَةِ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ما ادَّعُوه عليها الوَرَثَةُ انَّها كانت كَافِرَةً ، فأَنْكَرَتْهم ، فالقَوْلُ قولُها ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ما ادَّعُوه عليها . وإنْ ادَّعُوا أَنَّه طَلَّقَها قبلَ فأَنْكَرَتْهم ، فالقَوْلُ قولُها ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ما ادَّعُوه عليها . وإنْ ادَّعُوا أَنَّه طَلَّقَها قبلَ مَوْتِه ، فأَنْكَرَتْهم ، فالقَوْلُ قولُها ، وإن اخْتَلَفُوا في انْقِضَاء عِدَّتِها ، فالقَوْلُ قولُها ، في أَنَّها لم رَاجَعَها ، فالقَوْلُ قولُها ، وإن اخْتَلَفُوا في انْقِضَاء عِدَّتِها ، فالقَوْلُ قولُها ، في أَنَّها لم رَاجَعَها ، فالقَوْلُ قولُها ، في أَنَّها لم رَاجَعَها ، فالقَوْلُ قولُها ، في أَنَّها لم رَاجَعَها ، فالقَوْلُ قولُها ، وهذا الله عَلَى الله عَلَى الله عَلَى الله الشَّافِعِي ، وأَصْحَابُ الرَّأُي ، وأبو ثَوْرٍ . ولو خَلَفَ وَلَدَيْن مُسْلِمَيْن ، اتَّفَقَا على أَنَّ أَحدهما كان مُسْلِمًا حينَ الرَّأُي ، وأبو ثَوْرٍ . ولو خَلَفَ وَلَدَيْن مُسْلِمَيْن ، وجَحَدَه أُخُوه ، فالمِيرَاثُ للمُتَفَقِ عليه ؛ الرَّأُي الأَصْلُ بَقَاء الكُفْرِ إلى أَنْ يُعْلَمُ زَوالُه ، وعلى أَخِيه اليَمينُ ، وتكون على نَفْي العِلْم ؛ لأَنَّها موتَ أَنِه عَلَى الْقَوْلُ فَوْلُ اللهُ الله المُعْلَمَ وَالله ، وعلى أَخِيه اليَمينُ ، وتكون على نَفْي العِلْم ؛ لأَنَّها على نَفْي فِعْلِ أُخِيه ، إلَّا أَنْ يكونَ ثَبَتَ أَنَّه كان مُسْلِمًا قبلَ القِسْمَة ، فإنَّ مَنْ أَسْلَمَ على مِيرَاثٍ قبلَ الْقِسْمَة ، فإنَّ مَنْ أَسْلَمَ على مِيرَاثٍ قبلَ الْقِسْمَة ، فإنَّ مَنْ أَسْلَمَ على مُعْلَم مُوتِ أَنِه مَا حُرًا ، والآخَرُ رَقِيقًا ، ثمُ عَتَقَ ، واختلفا مِيرَاثٍ قبلَ الْفَرْ أَلْهُ الْنُ عُلْ الْمُ الْعَلْ الْعَلْ الْعَلْ الْقِسْمَة ، فإنْ مَنْ أَسْلَمَ على الْمَالَم على المُعْلَم الْمُؤْولُ الله الله المُعْلَق المُلْعُ الله المُعْلَق المُعْلَم المُعْلَق المُعْلَق المُعْلَق المُعْلَق المُعْلَق المُؤْولُ المُوسِلُق المُلْكُونُ المُعْلَمُ المُعْلَقُولُ المُعْلَمُ المُعْلَق المُعْلَم المُعْلَق المُعْلَمُ المُوسِلُ المُعْلَقُول

<sup>(</sup>٩) في ا ، م : ﴿ المُوتِ ﴾ .

<sup>(</sup>١٠-١٠) في م : ﴿ أَبُويِنَ كَافِرِينِ وَابْنِينَ مُسَلِّمِينَ ﴾ .

<sup>(</sup>۱۱) ق م : ۱ فثبت ، .

<sup>(</sup>۱۲) في م : ( كان ١ .

<sup>(</sup>١٣) في الأصل ، ١ ، ب : ١ وأن ١٠ .

فى حُرِّيَّتِه عندَ المَوْتِ ، فالقولُ قولُ مَنْ ينْفِيها . وإنْ لم يثْبُتْ أَنَّه كان رَقِيقًا ولا كَافِرًا ، المَوْتِ ، فالقَوْلُ قولُه / ، والمِيرَاثُ بينهما ؛ لأنَّ الأصْلَ الحُرِّيَّةُ والإِسلامُ ، وعَدَمُ ما سِواهُما .

فصل : وإنْ أَسْلَمَ أَحدُ الا بْنَيْن في غُرَّةِ شعبان ، والآخرُ ('') في غُرَّةِ رمضان ، واختلفا في مَوْتِ أبيهِما ، فقال الأوَّلُ منهما : مات في شعبان ، فوَرِثْتُه وَحْدِى . وقال الآخر : مات في موْتِ أبيهِما ، فالمِيرَاثُ بينَهما ؛ لأنَّ الأصْل بَقاءُ حَيَاتِه حتى يُعْلَمَ زَوَالُها . فإنْ أقامَ مات في رمضان . فالمِيرَاثُ بينَهما ؛ لأنَّ الأصْل بَقاءُ حَيَاتِه حتى يُعْلَمَ زَوَالُها . فإنْ أقامَ كُلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً بدَعْوَاه ، ففيه وَجْهَان ؛ أحدُهما ، يتعارضان . والثَّانِي ، تُقَدَّمُ بَيِّنَةً مَوْتِه في شعبان ، ويجوزُ أَنْ يَخْفَى ذلك مَوْتِه في شعبان ، ويجوزُ أَنْ يَخْفَى ذلك على الْبَيِّنَةِ الأُخْرَى .

فصل: وَإِنِ اخْتَلْفا في دارٍ ، فادَّعَى أحدُهما ، أنَّ هذه الدَّارَ (٥٠) دارِي ، وَرِثْتُها من أَبِيهِ . وليس أحدُهما أخّاللآخرِ ، وكانتْ في يَدِ أَبِيهِ . وليس أحدُهما أخّاللآخرِ ، وكانتْ في يَدِ أحدِهما ، فهي للَّذي هي في يَدِه ، سواءٌ كانَ مسلمًا أو كافرًا ، وإن كانتْ في أيْدِيهِما ، فهي بينَهما ، وإن كانتْ (٢١) لكلِّ واحدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، وهي في أيْدِيهِما ، تَعارَضَتا ، وكان الحُكْمُ فيها على ما قدَّمنا في مِثْلِها .

١٩٤١ – مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا مَاتَتِ امْرَأَةٌ وابْنُهَا ، فَقَالَ رُوْجُهَا : مَاتَتْ قَبْلَ ابْنِهَا ، فَوَرِثْنَاهَا ، ثُمَّ مَاتَ ابْنُهَا ، فَوَرِثْنَهُ ، وَقَالَ أَخُوهَا : مَاتَ ابْنُهَا ، فَوَرِثَنَهُ ، ثمَّ مَاتَ ابْنُهَا ، فَوَرِثَنَهُ ، ثمَّ مَاتَ ، فَوَرِثَنَهُ ، ثمَّ مَاتَتْ ، فَوَرِثْنَاهَا . حَلَفَ كُلُّ وَاحِدِ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعُوى صَاحِبِهِ ، وَكَانَ مِيرَاثُ مَاتَتْ ، فَوَرِثْنَاهَا . حَلَفَ كُلُّ وَاحِدِ مِنْهُمَا عَلَى إِبْطَالِ دَعُوى صَاحِبِهِ ، وَكَانَ مِيرَاثُ الْمَرْأَةِ لِأَخِيهَا وَزَوْجِهَا نِصْفَيْنِ )
الابْنِ لِأَبِيهِ ، وَمِيرَاتُ الْمَرْأَةِ لِأَخِيهَا وَزَوْجِهَا نِصْفَيْنِ )

وجملتُه أنَّه إذا مَات جَماعَةٌ يَرِثُ بَعْضُهم بَعْضًا ، واخْتَلَفَ الأحْياءُ مِنْ وَرَثَتِهِم في أَسْبَقِهم بِالْمَوْتِ، كامْرأةٍ وابْنِها ماتا، فقال الزَّوجُ : ماتتِ الْمرأةُ أُوَّلًا ، فصارَ ميراثُها كُلُّه

<sup>(</sup>١٤) في م : ﴿ وأسلم الآخر » .

<sup>(</sup>١٥) سقط من : ١، ب، م.

<sup>(</sup>١٦) في م : « كان » .

لى ولا يْنِي ، ثمَّ ماتَ ابْنِي فصار ميراثُه لى . وقال أَجُوها : ماتَ ابْنُها أُوَّلًا ، فَوَرْنَتْ ثُلْثَ مَالِه ، ثم ماتَتْ ، فَكَانَ مِيراثُها بَيْنِي وَبَيْنَكَ نِصْفَيْن . حَلَفَ كُلُّ واحِد منهما على إبْطالِ دَعْوَى صاحِبه ، وجَعَلْنا مِيراثَ كلِّ واحدِ منهما للأحْياء مِن وَرَثَتِه ، دُونَ مَنْ مات مَعَه ؟ لأَنَّ سَبَبَ اسْتِحْقاق / الحيِّي مِنْ مَوْرُوثِه مَوجُودٌ ، وإنَّما يَمْتَنِعُ لبقاء(١) مَورُوثِ الآخر ١٥٤/١١ و بعدَه ، وهذا أمْرٌ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فلا نَزُولُ عن اليَقِينِ بالشَّكِّ ، فيكونُ مِيراثُ الابْنِ لأبيه ، لا مُشَارِكَ له فيه ، ومِيراتُ الْمَرْأَةِ بينَ أَخِيها وزَوْ جها نِصْفَيْن . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . فإنْ قِيلَ : فقدأَعْطَيتُم الزُّو جَ النِّصْفَ (٢) ، وهو لا يَدُّعِي إِلَّا الرُّبْعَ . قُلْنا : بل هو مُدَّعِله كله ؟ رُبْعِه بِمِيرَاثِهِ منها ، وثلاثةِ أَرْباعِهِ بإِرْثِه مِن ابنِه . قال أبو بَكْر : وقد ثبَتَتِ البُنُوَّةُ بيقين ، فلا يُقْطَعُ ميراتُ الْأَبِ منه إِلَّا بَيِّنَةٍ تقُومُ لِلاَّخِ . وهذا تَعْلِيلٌ لِقَوْلِ الْخِرَقِيِّ في هذه المسْأَلةِ . وذَكَرَ قَوْلًا آخَرَ ، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ المِيراتُ بينَهِما نِصْفَيْن . قال : وهذا الْحتِياري أَنَّ كلُّ رَجُلَين ادَّعَيا مالا يُمْكِنُ صِدْقُهما فِيهِ ، فهو بينَهما نِصْفَين . وَهـٰذا لَا يُدْرَى ما أرادَ به ؟ إِنْ أَرَادَ أَنَّ مَالَ المْرَأَةِ بِينَهِمَا نِصْفَيْنِ ، فَهُو قُولُ الْخِرَقِيِّ ، وليس بقولِ آخرَ ، وإنْ أرادَ أنَّ مالَها ومالَ (٣) الابْن بينَهما نِصْفَين ، لم يَصِحُّ ؛ لأنَّه يُفْضِي إلى إعْطاء الأخِ مالا يَدُّعِيه ، ولَا يَسْتَحَقُّه يَقِينًا ؛ لأنَّه لا يَدَّعِي مِنْ مالِ الابْن أكثرَ من سُدسِه ، ولا يُمْكِنُ أَنْ يَسْتَحِقَّ أكثرَ مِنه ، وإِنْ أَرَادَ أَنَّ ثُلَثَ مَالِ الابْنِ يُضَمُّ إِلَى مَالِ المَرْأَةِ ، فَيَقْتَسِمَانِه نِصْفَيْنِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأَنّ نِصفَ ذلك للزُّوْجِ باتِّفاقِ منهما ، لا يُنازِعُه الأخُ فِيه ، وإنَّما النُّزَاعُ بينهما في نِصْفِه . وِيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هذا مُرادَه(١٠) ، كَالُو تَنازَعَ رجلانِ دارًا في أَيْدِيهِما ، فادَّعاها أحدُهما كُلُّها ، وادَّعَى الآخَرُ نِصْفَها ، فإنَّها تُقْسَمُ بينهما نِصْفَيْن ، وتكونُ اليّمِينُ على مُدَّعِي النِّصْفِ ، إِلَّا أَنَّ الفَرْقَ بينَ هذه المسْأَلَةِ وتلك ، أَنَّ الدَّارَ في أَيْدِيهما ، فكُلُّ واحدٍ منهما في يَدِه نِصْفُها ، فَمُدَّعِي النِّصْف يدَّعِيه وهو (٥) في يَدِه ، فقُبِلَ قُولُه فيه مع يَمِينِه ، وفي مسألتِنَا

<sup>(</sup>١) في ب: ﴿ إِبْقَاءِ ﴾ .

<sup>(</sup>٢) في م: « نصف ميراث المرأة ».

<sup>(</sup>٣) في ب: « أو مال ».

<sup>(</sup>٤) في م زيادة : « كما لو تنازع الأخ فيه ، وإنما النزاع بينهما خفي » .

<sup>(°)</sup> في ب ، م : « وهي » .

يُعْتَرِفَانِ أَنَّ هَذَا مِرَاثٌ عِن الْيُتَيْنِ ، فلا يَدَ لأَحِدِهما عليه ؛ لا عُتِرَافِهما بأنَّه لم يكُنْ لهما ، وإنْ أرادَ (() أَنَّه (() يُضَمَّ سُدسُ مالِ الابْنِ إلى نوسُفِ مالِ المَرْأَةِ ، فَيُفْسَمُ بِينهما يَصْفَيْنِ ، فلَه وَجْهٌ ؛ لأَنَّهما تساوَيا في دَعُواه ، فيفُسَمُ بينهما يصفين ، فلَه وَجْهٌ ؛ لأَنَّهما تساوَيا في دَعُواه ، فيفُسَمُ بينهما ، وعلى كُلِّ وَاحدِمنهما اليَمِينُ فيما حُكِمَ له به . والذي يَقْتَضِيهِ قُولُ أَصْحَابِنا في الغَرْقَى والهَدْمَى ، أَنْ يكونَ سُدسُ مِيراتُها الابْنِ لِلأَخ ، وباق المِيراثِينِ للزَّوْجِ ؛ لأَنّنا نُقَدِّرُ أَنَّ المُرأَة ماتَتْ أُوّلًا ، فيكونُ مِيراثُها ((لابنها ورَوْجِها ، ثم نُقَدِّرُ أَنَّ المُرأة ماتَتْ أُوّلًا ، فيكونُ مِيراثُها الابْنِ لِلأَخ ، وباق مات الابْنُ ، فوَرِثَ الزَّوْجُ كُلَّ ما في يدهِ ، فصارَ مِيراثُها (اللهُنْ بَعْوَ وَجِها ، ثم نُقَدِّرُ أَنَّ المُرأة عَالَدُ أَنَّ اللهُ مُنْ مَاتَتْ ، فصار التُلتُ بَيْنَ أَخِها ورَوْجِها ، ثم نُقَدِّرُ أَنَّ المُؤَلِّ ، فوَرِثَ الرَّوْجُ كُلَّ ما في يدهِ ، فصارَ مِيراثُها (اللهُنْ بَنْ أَخِها ورَوْجِها ، ثم نُقَدِّرُ أَنَّ المُؤَلِّ ، فوَرِثَ الرَّوْجُ كُلَّ ما في يدهِ ، فصارَ مِيرَاثُها (اللهُنْ بَنْ أَخِها ورَوْجِها ورَوْجِها ورَوْجِها ورَوْجِها ورَوْجِها ورَوْجِها ورَوْجِها ورَوْجِها ورَوْجِها ورَوْبِها ورَوْجِها ورَوْجُها ورَوْبُ المُتَقَدِّ ورَاتُهما ، واتَّفَقَ ورَّاتُهما ، واتَّفَقَ ورَّاتُهما (اللهُ بُنْ عَلَى الجَهْلِ به عَلَى المُتَقَدِّ مات قَبْلُهُ ، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيُنَةٌ بما ادَّعَلَ مَا وَلَيْ المُتَقَدِّ مات قَبْلُهُ ، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيُنَةٌ بما ادَّعَلُ مَا والله والمُتَعْلَفًا والمُتَعْرَفَ المُوتَلِقُلُ اللهُ والمُتَعْرَفَ اللهُ والمُوتِ اللَّعْرَفِي والمُتَعْرَفَ واللهُ والمُتَعْرَفَ المَّوْدِ المُتَعْرَفِي المُوتِ المُعَلِقُ اللهُ والمُوتِ اللهُ والمُعالِقُ اللهُ والمُوتِ اللهُ والمُوتِ اللهُ المُوتِ اللهُ والمُوتِ اللهُ والمُولِ اللهُ اللهُ والمُنْ اللهُ المُوتِ اللهُ اللهُ والمُوتِ اللهُ والمُولِ الله

فصل: ولو كان في يَدِرجل دارٌ ، فادَّعَتِ امْرَأَتُه أَنَّه أَصْدَقَها إِيَّاها ، أُو أَنَّها اسْتَرَتْها منه ، فأَنْكَرَها ، فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه ؛ لأَنَّ القَوْلَ قولُ المُنْكِرِ مع يَمِينِه . وإنْ أقامَ كُلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ المَرْأَةِ ؛ لأَنَّها تَشْهَدُ بزِيادَةٍ خَفِيَتْ على بَيِّنَةِ الزَّوْج . وإنْ مات الرجل ، وخَلَّفَ ابنًا ، فادَّعَى الابنُ أنَّه خَلَّفَ الدَّار مِيراثًا ، وادَّعَتِ المَرْأَةُ أنَّه مات الرجل ، وخَلَّفَ ابنًا ، فادَّعَى الابنُ أنَّه خَلَّفَ الدَّار مِيراثًا ، وادَّعَتِ المَرْأَةُ أنَّه

<sup>(</sup>٦) في م : ( عن ١١ .

<sup>(</sup>٧) في ب ، م : « أرادا » .

<sup>(</sup>٨) في ب ، م : ١ أن ١ .

<sup>(</sup>٩-٩) سقط من : ١ . نقل نظر .

<sup>(</sup>۱۰) سقط من :۱.

<sup>(</sup>١١) في ١: ٥ وارثهما ٥.

<sup>(</sup>۱۲ – ۱۲) في م : ١ أو تستعملان فيقرع ٧ .

أَصْدَقَها إِيَّاها ، أو باعَها إِيَّاها ، وأقاما بَيِّنَتَيْنِ ، قُدِّمَت بَيِّنَةُ المَرْأَةِ ؛ لذلك ، فإنْ لم تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، فالقَوْلُ قَوْلُ الابْنِ مع يَمِينِهِ . لا نَعْلَمُ في هذا خِلافًا .

فصل : إذا ادَّعَى رجلٌ أنَّه أَكْرَى (١٣) بَيْتًا (١٤ في داره ١١ لرجُلِ/ شَهْرًا بعشرةٍ ، فادَّعَى ١١٥٥/١١ الرجلُ أنَّه اكْتَرَى الدَّارَ كُلُّها بعشرة ، ذلك الشُّهْرَ ، ولا بَيِّنَةَ لِواحِدِ منهما ، فقد اخْتَلُفا في صِفَةِ الْعَقْدِ، (" إِلَّا أَنَّهِما اخْتلَفا" ( ) في قَدْر المُكْتَرَى، فَيَتَحالَفانِ ، وقد مَضَى حُكْمُ التَّحالُفِ في البِّيعِ(١٦) . وذَكَر أبو الخَطَّاب ، فيما إذا ادَّعَى البائِعُ أنَّه باعَه عبْدَه هذا بعشرة ، وقال المُشْتَرى : بَلْ هو والعَبْدُ الآخَرُ بعشرة . فالقَوْلُ قولُ البائِعِ مع يَمِينِه . ولم يَجْعَلْ بينهما تحالُفًا ؛ لأنَّ المُشْتَرِيَ يدَّعِي بَيْعًا في العَبْدِ الزَّائِدِ ، يُنْكِرُه البائِعُ ، والقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ. وهذا مِثْلُهُ. فعلى هذا يكونُ القَوْلُ قَوْلُ المُكْرِي (١٧) مع يَمِينِهِ إذا عُدِمَتِ البَيَّنةُ. فإنْ أقامَ أَحدُهما بِدَعْوَاهُ بَيُّنَةً ، حُكِمَ له ، وإنْ كان مع كُلِّ واحِدٍ منهما (١٨) بَيِّنَةً ، تعارَضَتا ، سواءٌ كانتا مُطْلَقَتَيْن ، أو مُؤرَّخَتَيْنِ بتارِيخِ واحِدٍ ، أو إحْداهُما مُؤرَّخَةٌ وَالْأُخْرَى مُطْلَقَةٌ ؛ لأنَّ العَقْدَ على البّيْتِ مُفْرَدًا ، وعلى الدَّار كُلُّها ، في زَمَن واحِدٍ ، مُحالً ، فإنْ قُلْنا : تَسْقُطَانِ . فالحُكْمُ فيه كَالولم يكُنْ بينَهما بَيُّنَةٌ ، وإنْ قُلْنَا : يُقْرَعُ بينَهما . قَدَّمْنا قَوْلَ مَنْ تَقَعُ له الْقرْعَةُ . وهذا قَوْلُ القاضي ، وظاهرُ مذهب الشَّافِعِيِّ . وعلى قَوْلِ أبى الخَطَّابِ ، تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ المُكْتَرى ؛ لأنَّها تَشْهَدُ بزيادةٍ . وهو قَوْلُ بعض أصْحابِ الشَّافِعِيِّ . فإِنْ قِيلَ : فهَلَّا أَوْجَبْتُم الْأُخْرَيَيْنِ معَّا على المُكْتَرِي، كَا قُلْتُم فيما إذا قامَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّه تَزَوَّجَها يومَ الحَمِيسِ بِٱلَّفِ ، وقامت (١٩ البيِّنَةُ الأُخْرَى ١٩) أَنَّهُ تَزَوَّجَها يومَ الجُمعةِ بمائةٍ : يجبُ المَهْرَانِ ؟ قُلْنَا : ثمَّ يجوزُ أَنْ يكونَ المَهْرَانِ مُسْتَقِرَّيْن ، بأَنْ يَتَزَوَّجَها يومَ الخميس ، ويَدْنُحل بها ، ثم يُخَالِعَها ، ثم يَتَزَوَّجَها يومَ الجُمعةِ . وأمَّا الأُجْرَةُ ،

<sup>(</sup>۱۳) في م : ۱ اکتری ۱ .

<sup>(</sup>۱٤ – ۱٤) في م : ١ من دار ١٠ .

<sup>.</sup> ١٥ - ١٥) سقط من :م .

<sup>(</sup>١٦) تقدم في : ١٤١/٨ . ١٤٢ .

<sup>(</sup>١٧) في ب: ١ المكترى ١ .

<sup>(</sup>١٨) سقط من :م .

<sup>(</sup>١٩-١٩) في ١، ب ، م : ١ بينة أخرى » .

فلا تَسْتَقِرُ إِلَّا بمُضِيِّ الزَّمانِ ، فإذا عَقَدَ عَقْدًا قبلَ مُضِيِّ المُدَّةِ ، لم يجزْ أَنْ تَجِبَ الأُجْرَتَانِ .

أمَّاإِذَا كَانَتْ كُلُّ بِيَنَةٍ شَهِدَتْ بِأَلْفِ غيرِ مُعَيَّنِ ، فإنَّ الوَلِي يُطَالِبُ بِالأَلْفَيْنِ جميعًا ؛ لأَنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنَ الرَّجُلَيْنِ ثَبَتَ عليه أَحَدُ الْأَلْفَيْنِ ، فَيَلْزَمُه أَدَاوُه () ، وعلى الوَلِي المُطالَبةُ () بها ، كالو أُقرَّ كُلُ واحِد منهما بِأَلْف . وأمَّا إِنْ كان المَشْهُودُ به أَلْفًا مُعَيَّنًا ، فشَهِدَتْ بَيِّنَةُ أَنَّ هذا الرجل هو الآخِذُ ها () ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا أَلْفُ واحِدٌ () ، وللوَلِي مُطَالَبة فشَهِدَتْ بَيِّنَةُ أَنَّ هذا الرجل هو الآخِدُ ها أَخَدُ الْأَلْف ، فإن كان لم يَرُدَّه ، فقد استَقرَّ في أَيْهما شاء ؛ لأنَّه قد ثَبَتَ أَنَّ كُلُ واحِدٍ منهما أَخَذَ الْأَلْف ، فإن كان لم يَرُدَّه ، فقد استَقرَّ في ذِمَّتِه ، وإن كان رَدَّهُ إلى الصَّبِيِّ ، لم تَبْرَأُ ذِمَّتُه بِرَدِّه إلَيْه ؛ لأنَّه ليس له قَبْض صَحيح . فإن غَرِمَهُ الرَّدُ لَهُ ، وإن غَرِمَه الرَّادُ لَهُ ، رَجَعَ على الذي لم يَرُدَّه ، فإن غَرِمَهُ أَحَدُهما ، فادَّعَى أَنَّ الضَّمَانَ استَقرَّ على صَاحِبِهِ ، ليَرْجِعَ عليه ، فالقَوْلُ قَوْلُ الآخِر مَعَ يَمِينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ اسْتِقْرارِهِ عليه .

١٩٤٣ – مسألة ؛ قال : ﴿ وَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ حَرْبِيَيْنِ جَاءَانَا ﴿ مِنْ أَرْضِ الْحَرْبِ ، فَذَكَرَ كُلُّ وَاحِدِمِنْهُمَا أَنَّهُ أَنُحُو صَاحِبِهِ ، جَعَلْنَاهُمَا أَخَوَيْنِ . وَإِنْ كَانَا سَبْيًا ، فَادَّعَيَا فَذَكَرَ كُلُّ وَاحِدِمِنْهُمَا لَمُعْتِقِهِ ، إِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُمَا ، إِلَّا أَنْ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أَعْتِقَا ﴾ ، فَمِيرَاثُ كُلُّ وَاحِدِمِنْهُمَا لِمُعْتِقِهِ ، إِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُمَا ، إِلَّا أَنْ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أَعْتِقَا ﴾ .

<sup>(</sup>۱)فع: « الذي ».

<sup>(</sup>٢)فيم: «به».

<sup>(</sup>٣) في م : « أداؤها » .

<sup>(</sup>٤) في ا ، م : « أن يطالب » .

<sup>(</sup>٥) في الأصل : « لهما » . وفي ب : « بها » .

<sup>(</sup>٦) في ب: ( واحدة ) .

<sup>(</sup>١)في ١، م : « جاءا » .

<sup>(</sup>٢) في ا : « عتقا » .

تَقُومَ بِمَا ادَّعَيَاهُ (٢) بَيِّنَةٌ مِنَ المُسْلِمِينَ ، فَيَثْبُتَ النَّسَبُ ، وَيُورَّثَ كُلُّ وَاحِدِ مِنْهُمَا مِنْ

وجُملتُه أَنَّ أَهلَ الحَرْبِ إِذا دَخَلُوا إِلينا مُسْلِمِينَ ، أو غير مُسْلِمِينَ ، فأقَرَّ بَعْضُهم بنَسَب بعض ، ثَبَتَ نَسَبُهم ، كَا يَثْبُتُ نَسَبُ أَهل دار الإسلام مِن المسلمِين وأَهْل الذُّمَّةِ بِإِقْرَارِهِمْ ، وِلِأُنَّه إِقْرارٌ لا ضَرَرَ على أحدٍ فِيه ، فقُبِلَ ، كَإِقْرَارِهِمْ بالحُقُوقِ المالِيَّةِ ، ولا نَعْلَمُ في هذا خِلافًا . وإنْ كانُواسَبْيًا ، فأقَرَّ بَعْضُهم بنَسَب بعض ، وقامَتْ بذلك بَيِّنةٌ من المسلمين ، ثَبَتَ أَيْضًا ، سَواءٌ كان الشَّاهِدُ أُسِيرًا عندَهُم ، أو غيرَ أُسِيرٍ . وَيُسَمَّى الوَاحِدُ مِنْ هؤلاء حَمِيلًا ، أَيْ مَحْمُولًا ، كَا يُقالُ / للْمَقْتُولِ قَتِيلٌ ، ولِلْمَجْرُوحِ جَرِيحٌ ؛ لأنَّهُ ١٥٦/١١ و حُمِلَ مِنْ دار الكُفْر . وقِيلَ : سُمِّي حَمِيلًا ؛ لأنَّه حَمَلَ نَسَبَه على غيره . وإنْ شَهِدَ بِنَسَبِهِ الكُفَّارُ ، لم تُقْبَلْ . وعن أحمدَ ، روايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ شَهادَتَهم في ذلك تُقْبَلُ ؛ لِتَعَدُّر شَهادَةِ المسلمين به في الْغالِب ، فأشْبَهَ شَهادَةَ أَهْلِ الذِّمَّةِ على الوَصِيَّةِ في السَّفَر ، إذا لم يكُنْ غَيْرُهم . والمذهبُ الأُوَّلُ ؛ لِأَنَّنا إذا لم نَقْبَلْ شَهادَةَ الفاسِق ، فشَهادَةُ الكافِر أُوْلَى ، وإنَّما لم يُقْبَلْ إِقْرَارُهِم ؟ لِمَا في ذلك مِن الضَّرَرِ على المُعْتِقِ (١) ، بتَفْويتِ إِرْثِهِ بالوَلاء ، على تَقْدِير العِتْقِ . وإنْ صَدَّقَهِما مُعْتِقُهِما ، قُبلَ ؛ لِأُنَّ الحَقَّ له . وإنْ لم يُصَدِّقْهما ، ولم تَقُمْ بَيِّنَةٌ بذلك ، لم يَرِثْ بعضُهم مِن بعض ، ومِيرَاثُ كُلِّ وَاحِدٍ منهما لِمُعْتِقِهِ . وهـذا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، فيما إذا أُقَرَّ بنَسَب أَب ، أَوْ أَخٍ ، أَوْ جَدٍّ ، أو ابْن عَمٍّ . وَإِنْ أَقَرَّ بنَسَب ولدٍ (٥) ، ففيه ثَلاثَةُ أُوجُهِ ؟ أَحَدُها ، لا يُقْبَلُ . والثاني ، يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ أَنْ يَسْتَوْ لِدَ ، فَمَلَكَ الإقْرارَ به . والثَّالِثُ ، إنْ أَمْكَنَ أَنْ يَسْتَوْلِدَ بعدَ عِتْقِه ، قُبلَ ؛ لِأَنَّه يَمْلِكُ الاسْتِيلادَ بعدَ عِتْقِهِ ، وإلَّا لم يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّه لا يَمْلِكُه (٦) قَبْلَ عِتْقِهِ (٧) . وَيُرْوَى عن ابنِ مَسْعُودٍ ،

(٣) في الأصل: « ادعيا ».

441

<sup>(</sup>٤) في م: « السيد ».

<sup>(</sup>٥) سقط من : ١ ، م .

<sup>(</sup>٦) في م : « علك » .

<sup>(</sup>Y) في م زيادة : « أو يستولد قبل عتقه » .

فصل : فإنْ (١٧) كانا مُخْتَلِفَي الدِّينِ ، لم يَثْبُتِ النَّسَبُ بإقْرارِه (١٨) ، وإنْ لم يتوارَثا ؟

<sup>(</sup>٨) في م : ( من الأحرار ) .

<sup>(</sup>٩) في م : ( الأصليين ) .

<sup>(</sup>١٠) في م : « ووافقه » .

<sup>(</sup>۱۱) في م : « ذكروه » .

<sup>(</sup>١٢) في : باب لا يورث الحميل إلا ببينة ، من كتاب الفرائض . السنن ١٩٧١ . ٩٠٠ . كما أخرجه وكيع ، عن شريح ، في : أخبار القضاة ١٩١/٢ ، ١٩٣٠ . ١٩٣٠ .

<sup>(</sup>١٣) سقط من: الأصل ١١، ب.

<sup>(</sup>١٤-١٤) في م : « فإن » .

<sup>(</sup>١٥)فا،ب،م: « إلا ».

<sup>(</sup>١٦) في الأصل: ﴿ قُوتُهُم ﴾ .

<sup>(</sup>١٧) في م : « فإذا ، .

<sup>(</sup>١٨) في م : « بإقرارهما » .

الله المواقع الموا

وجُمْلةُ ذلك أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا في مَتَاعِ الْبَيْتِ ، أَو في بعضِه ، فقال كُلُّ وَاحِدٍ منهما : هذِه العَيْنُ لِي . وَكَانَتْ لِأَحَدِهِما بَيِّنَةٌ ، ١٥٧/١١ منهما : هذِه العَيْنُ لِي . وَكَانَتْ لِأَحَدِهِما بَيِّنَةٌ ، ١٥٧/١١ ثَبَتَ له ، بلا خِلافِ ، وَإِنْ لَم يَكُنْ لِواحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، فالمَنْصوصُ عن أحمدَ ، أَنَّ ما يَصْلُحُ لِلرِّجالِ ؛ مِن العَمائِمِ ، وَقُمْصَانِهِم ، وجِبابِهِمْ ، والأَقْبِيَةِ ، والطَّيَالِسَةِ ، والسِّلاج ، وأَشْباهِ ذلك ، القَوْلُ فيه قَوْلُ الرجلِ مع يَمِينِهِ ، وما يَصْلُحُ لِلنِّساءِ ؛ كَحَلْيهِنَ ، وَقُمُصِهِنَ ، ومَعَازِلِهِنَ ، فالقَوْلُ قَوْلُ المَرْأَةِ مع يَمِينِها . وَمَا يَصْلُحُ لَمَا اللَّهُ عَمْل المَعْلَ عَلْمَ اللَّهُ المَعْلَ عَلَيْهِا . وَمَا يَصْلُحُ لَمَا اللهُ عَلْم اللهِ عَلْم اللهِ عَلْم اللهِ عَلْم اللهِ عَلْم اللهِ عَلْم المَوْلُ قَوْلُ المَوْلُ قَوْلُ المَرْأَةِ مع يَمِينِها . وَمَا يَصْلُحُ لَمَا ؟

<sup>(</sup>١٩-١٩) سقط من : الأصل . نقل نظر .

<sup>(</sup>٢٠) في الأصل : « بقبوله » .

<sup>(</sup>٢١) في الأصل : « أنه » .

<sup>(</sup>٢٢) في ا ، ب ، م : « لانتفاء » .

<sup>(</sup>١) في ١، ب : ﴿ بينهما » .

<sup>(</sup>٢) سقط من : الأصل ، ب .

كَالْمُفَارِشِ ، وَالْأُوانِي ، فَهُو بِينِهُمَا ، وسَواءٌ كَانْ فِي أَيْدِيهُمَا مِنْ طَرِيقِ المُشَاهَدَةِ ، أَوْ مِنْ طَرِيقِ الحُكْمِ ، وسَواءٌ اخْتَلَفا في حالِ الزَّوْجيَّةِ ، أو بعدَ البَيْنُونَةِ ، وسواءٌ اخْتَلَفا ، أو اخْتَلَفَ وَرَثَتُهما ، أو أَحَدُهما ووَرَثَةُ الآخر . قال أحمدُ ، في روَايةِ الجماعةِ ؛ منهم يَعْقُوبُ ابنُ بَخْتانَ ، في الرجل يُطَلِّقُ زَوْجَتَهُ ، أَوْ يَمُوتُ ، فَتَدَّعِي الْمَرْأَةُ المتاعَ : فما كان يَصْلُحُ لِلرِّجالِ ، فهو لِلرِّجلِ ، وما كان مِنْ مَتاعِ النِّساءِ ، فهو لِلنِّساء ، وما اسْتَقَامَ أَنْ يَكُونَ بينَ الرِّجالِ والنِّساء ، فهو بينهما . وإنْ كان الْمَتَاعُ على يَدَىْ غيرهما ، فمنْ أقام البِّيُّنةَ ، دُفِعَ إِليه ، وإِنْ لم تَكُنْ لهما(٢) بَيِّنَةٌ ، أُقْرِعَ بينَهما ، فَمَنْ كَانَتْ له الْقُرْعَةُ ، حَلَفَ وأُعْطِي المَتاعَ . وقال ، في رواية مُهَنَّا : وكذلك إنِ اخْتَلَفا ، وأَحَدُهما مَمْلُوكٌ . وبهذا قال الثُّوريُّ ، وابنُ أبي لَيْلَى . وقال القاضي : هذا إنَّما هو فِيما(١) كانَتْ أَيْدِيهما عليه مِنْ طَريق الحُكْمِ ، أمَّا ما كان في يَدِ أُحَدِهما مِنْ طَرِيق المُشاهَدةِ ، فهو له مع يَمِينِهِ . وإنْ كان في أَيْدِيهِما ، قُسِمَ بينَهِما نِصْفَيْن، سَواءٌ كان يَصْلُحُ لهما ، أو لِأُحَدِهما . وهذا قَوْلُ أبي حنيفَةَ ، ومحمدِ بن الحسنِ ، إِلَّا أَنَّهما قالا : ما يَصْلُحُ لهما ، وَيَدُهما عليه مِنْ طَرِيق الحُكْمِ ، فالقَوْلُ فيهِ (٥) قَوْلُ الرجلِ مع يَمِينِهِ . وإِذا اخْتَلَفَ أَحَدُهُما ووَرَثَةُ الآخر ، فالقَوْلُ ١٥٧/١١ فَوْلُ النَّافِي (٦) منهما ؟ لِأَنَّ الْيَدَ المُشاهَدَةَ أَقْوَى مِن الْيَدِ الحُكْمِيَّةِ ، بدَلِيل أَنَّهُ / لو تَنازَعَ الحَيَّاطُ وصاحِبُ الدَّارِ في الإبْرَةِ والْمِقَصِّ ، كانَتْ لِلْخَيَّاطِ . وقال أبو يوسفَ : القَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ ، فيما جَرَّتِ العادَةُ أَنَّه قَدْرُ جِهازِ مِثْلِها . وقال مالِكُ : ماصَلَحَ (٧) لِكُلُّ واحِدٍ منهما ، فهو له ، ومَا صَلَحَ لهما ، كان للرجل ، سواءٌ كان في أَيْدِيهما مِنْ طَريق المُشاهَدَةِ ، أو مِنْ طَرِيقِ الحُكْمِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ لِلرَّجُل ، وَيَدُهُ عليه أَقْوَى ؛ لِأَنَّ عليه السُّكْنَى . وقال الشَّافِعِيُّ ، وَزُفَرُ ، والبَتِّيُّ : كُلُّ ما في البَيْتِ بينَهما نِصْفَيْنِ ، فيَحْلِفُ كُلُّ واحِدِ منهما على نِصْفِهِ ويأْنُحذُه . ورُويَ نَحْوُ ذلك عن عبدِ الله بن مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللهُ

<sup>(</sup>٣) في م : ﴿ لَمَّا ﴾ .

<sup>(</sup>٤) في م زيادة : « إذا » .

<sup>(</sup>٥) سقط من : ب .

<sup>(</sup>٦) في الأصل: « الباقي ».

<sup>(</sup>Y)فا: « يصلح ».

عنه ؛ لِأَنَّهِما تَسَاوَيَا في ثُبُوتِ يَدِهما على المُدَّعَى ، وعَدَمِ البَيِّنَةِ ، فلم يُقَدَّمْ أَحَدُهما على صاحِبه ، كالَّذي يَصْلُحُ لهما ، أَوْ كَمَا ( الوكان ( ) في يَدِهما مِنْ حَيْثُ المُشاهَدَةِ ، عندَ مَنْ سَلَّمَ ذلك . ولَنا ، أَنَّ أَيْدِيَهِما جميعًا على مَتاعِ البَيْتِ ، بدَلِيلِ مالو نازَعَهما فيه أَجْنَبِيٌّ ، كان القَوْلُ قَوْلَهِما ، وقد يَرْجُحُ أحدُهما على صَاحِبِه يَدًا وتَصَرُّفًا ، فيَجِبُ أَنْ يُقَدَّمَ ، كالو تَنازَعَا دَابَّةً ، أَحَدُهما رَاكِبُها ، والآخَرُ آخِذُ بزمامِها ، أو قَميصًا أَحَدُهما لَابسُه ، والآخَرُ آخِذٌ بِكُمِّهِ ، أو جِدَارًا مُتَّصِلًا بِدَارَيْهِما ، مَعْقُودًا بِيناءِ أُحَدِهِما ، أو له عليه أزج (١٠) . ولَنا ،على أبي حنِيفة والقاضي ، أنَّهما تَنَازَعَاما (١١) في أيديهما ، (١١ ولا مَزيَّةَ لأحَدِهِما عَلَى صَاحِبه' ' ، أَشْبَهَ ما (' ' ) إذا كان في اليَدِ الحُكْمِيَّةِ . فأُمَّا ما كان يَصْلُحُ لهما ، فإنَّه في أَيْدِيهِما ، ولا مَزِيَّةَ لِأَحَدِهما على صاحِبِه ، أَشْبَهَ مَا(١٢) إذا كان في أَيْدِيهما مِنْ جهَةِ المُشاهَدَةِ ، والدَّلَالَةُ على أنَّهُ ليس لِلنَّافِي (١٣) ، منهما (١٤) ، أنَّ وَارِثَ المَيِّتِ قَائِمٌ مَقامَهُ ، أَشْبَهَ مالو وَكَّلَ أَحَدُهما لِنَفْسِهِ وَكِيلًا . فأمَّا إِذا لم يكُنْ لَهُما يَدُّ حُكْمِيَّةٌ ، بل تنازَعَ رَجُلٌ وامْرَأَةً في عَيْنٍ غيرِ قُماش بينَهما ، فلا يَرْجُحُ أَحَدُهما بصَلاحِيةِ ذلك له ، بل إنْ كانتْ في أَيْدِيهِما ، فهي بَيْنَهِما ، وإنْ كانتْ في يَدِأُحَدِهما ، فهي له ، وإِنْ كانَتْ في يَدِغَيْرِهما ، اقْتَرَعاعليها(١٠°) ، فمَنْ خَرَجَتْ له الْقُرْعَةُ / فهي لهُ ، واليَمِينُ على مَنْ حَكَمْنا بها له في كُلِّ ١٥٨/١١ و الْمَوَاضِعِ ؟ لِأَنَّه ليس لَهُما (١٦) يَدُّ حُكْمِيَّةٌ ، فأَشْبَها سائِرَ المُخْتَلِفِينَ .

> فصل : وإذا كان في الدُّكَّانِ نَجَّارٌ وعَطَّارٌ ، فاخْتَلَفا فيما فيها ، حُكِمَ بآلَةِ كُلِّ صِناعَةٍ لصَاحِبِها ، فَآلَةُ الْعَطَّارِينَ لِلْعَطَّارِ ، وَآلَةُ النَّجَّارِينَ لِلنَّجَّارِ . وإنْ لم يَكُونا في دُكَّانٍ واحِدٍ ،

<sup>(</sup>٨-٨) سقط من : ١ ، م .

<sup>(</sup>٩) الأزج : ضرب من الأبنية .

<sup>(</sup>۱۰) في ۱، م: ( فيما » .

<sup>(</sup>١١-١١) سقط من : الأصل ، ١١ ب .

<sup>(</sup>١٢) سقط من : الأصل ١١، ب.

<sup>(</sup>١٣) في الأصل : « للباقي » .

<sup>(</sup>١٤) سقط من : م .

<sup>(</sup>١٥) في الأصل: « عليه ».

<sup>(</sup>١٦) في ا: « فيهما » .

لكِنِ اخْتَلَفا في عَيْنِ ، لم يَرْجُحْ أَحَدُهما بِصَلَاحِيَةِ العَيْنِ المُخْتَلَفِ فيها له ، كما ذَكَرْنَا في الزَّوْجَيْنِ ، ويَكُونُ ذَلك كَتَنازُعِ الْأَجْنَبِيَّيْنِ .

فصل : وإذا اخْتَلَفَ المُكْرى والمُكْتَرى في شيء في الدَّارِ ، نَظَرْتَ ؛ فإنْ كان مِمَّا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ ؛ كَالْأَثَاثِ ، والْأُوَانِي ، والْكُتُبِ ، فهو لِلْمُكْتَرِي ؛ لِأَنَّ العادَةَ أَنَّ الْإِنْسَانَ يُكْرى دَارَهُ فَارِغَةً مِنْ رَحْلِهِ وقُماشِهِ ، وإنْ كان في شَيْءِ مِمَّا يَتْبَعُ في الْبَيْعِ ؛ كالأَبْوَابِ المَنْصُوبَةِ ، والخَوَابِي (١٧) المَدْفُونَةِ ، والرُّفُوفِ الْمُسَمَّرَةِ ، والسَّلَالِيمِ المُسَمَّرةِ (١٨) ، والْمَفَاتِيحِ ، والرَّحَا المَنْصُوبَةِ ، وحَجَرِهَا التَّحْتَانِيِّ ، فهو للمُكْرِي ؛ لِأَنَّه مِنْ تَوَاسِع الدَّارِ ، فأشْبَهَ الشَّجَرَةَ المَغْرُوسَةَ فيها . وإنْ كانتِ الرُّفُوفُ مَوْضُوعَةً على أَوْتادٍ ، فقال أحمدُ : إذا اخْتَلَفا في الرُّفُوفِ، فهي لِصاحِب الدَّار . فظاهِرُ هذا الْعُمُومُ في الرُّفوفِ كُلُّها . وقَال القاضي : (١٩ كلامُ أَحْمَدَ مَحْمُولٌ عَلَى الْمُسَمَّرَةِ ، فَأَمَّا غَيْرُ المُسَمَّرَةِ ١١ فهي (٢٠) بَيْنَهُما إذا تَحالَفَا ؛ لِأَنَّها لا تَتْبَعُ في البَيْعِ ، فَأَشْبَهَتِ القُماشُ . وهذا ظاهِرٌ يَشْهَدُ للمُكْتَرِي ، ولِلمُكْرِي ظَاهِرٌ يُعارِضُ هذا ، وهو أَنَّ المُكْرِيَ يَتْرُكُ (٢١) الرُّفُوفَ في الدَّار ، ولا ينْقُلُها عنها ، فإذا تَعارَضَ الظَّاهِرَانِ مِن الجَانِبَيْنِ ، اسْتَوَيا . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . فعلى هذا ،إنْ(٢٢) تَحَالَفَا ،كانتْ بينهما ،وإنْ حَلَفَ أَحَدُهما ،ونَكَلَ الآخَرُ ،فهي لِمَنْ حَلَفَ . وذَكَرَ القاضي في مَوْضِعِ آخَرَ ، وأبو الْخطَّابِ ، أَنَّهُ إِنْ كَان لِلرَّفِّ شَكْلٌ مَنْصُوبٌ في الدَّارِ ، فهو لِصاحِبِ الدَّارِ مع يَمِينِهِ ، وإِنْ لم يكُنْ له شَكْلٌ مَنْصوبٌ تَحَالَفَا ، وكان ١٥٨/١١ فِينَهما؛ لأنَّه إذا كان له شَكْلٌ مَنْصوبٌ في الدَّارِ؛ فالمَنْصُوبُ (٢٣) / تابعٌ لِلدَّارِ ، فهو لِصاحِبِها ، والظَّاهِرُ أَنَّ أَحَدَ الرَّفِّينِ لِمَنْ له الآخَرُ ، وكذلك إنِ اخْتَلُفا في مِصْرًاع باب

<sup>(</sup>١٧) الخوابي : الجرار العظيمة .

<sup>(</sup>١٨) سقط من : الأصل ، وفي ا ، م : « المستمرة » .

<sup>(</sup>١٩-١٩) سقط من : الأصل ١١ ، ب.

<sup>(</sup>٢٠) في الأصل ، ١، ب : « هي » .

<sup>(</sup>۲۱) في ب : ١ يكترى ١ .

<sup>(</sup>۲۲) في م : ﴿ إِذَا ﴾ .

<sup>(</sup>٢٣) في ١، م: « فالشكل » .

مَقْلُوع ، فالحُكْمُ فيه كَاذَكُرْنا ؛ لِأَنَّ أَحَدَهما لا يَسْتَغْنِي عن صَاحِبِهِ ، فكان أَحَدُهما لِمَنْ له الآخَرُ ، كالحَجَرِ الفَوْقانِيِّ مِنَ الرَّحَى ، والمِفْتاج مع السَّكَّرَةِ (''') . ووَجْهُ ظاهِرِ كلامِ أحمد ، في أَنَّ الرُّفوفَ لِصاحِبِ الدَّارِ على كُلِّ حالٍ ، أَنَّ العادَة جَارِيَةٌ بِتَرْكِ الرُّفوفِ في الدَّارِ ، وَلَمْ تَجْرِ بِنَقْلِ المُكْتَرِى لها معه ، فكانَتْ لِصاحِبِ الدَّارِ ، كالذي له شكل الدَّارِ ، وَلَمْ تَجْرِ بِنَقْلِ المُكْتَرِي لها معه ، فكانَتْ لِصاحِبِ الدَّارِ ، كالذي له شكلٌ مَنْصُوبٌ ، ولأنَّها إذا كانَتْ لها أَوْتادٌ مَنْصُوبَة ، فالأَوْتادُ لِصاحِبِ الدَّارِ ، فكذلك ما نُصِبَتْ له ، كالحَجَرِ الفَوْقَانِيِّ (''مِن الرَّحَى '') إذا كان السُّفْلَانِيُّ مَنْصُوبًا ، ومِفْتاجِ السَّكَرَةِ المُسَمَّرَةِ ('') .

فصل : وإذا كان الحيّاطُ في دارِ غيرِه ، فاخْتَلَفا في الإِبْرةِ والْمِقَصِّ ، فهي لِلْحَيَّاطِ ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفه فيهما أكثرُ وأظْهَرُ ، والظَّاهِرُ معه ؛ لأنَّ الإِنْسانَ إذا دَعَا خَيَّاطًا لِيَخِيطَ (٢٠) له ، فالْعادة أنَّه يَحْمِلُ معه إِبْرَتَهُ ومِقَصَّهُ . وإنِ اخْتَلَفا في القَمِيصِ ، فهو لِصاحِبِ الدَّارِ ؛ إذْ ليست العادَة أنْ يَحْمِلَ الْقَمِيصَ معه يَخِيطُه في دارِ غيرِه ، وإنَّما الْعادَة أنْ يَخِيطَ قَمِيصَ صاحِبِ الدَّارِ والنَّجَّارُ في القَدُومِ ، والْمِنْشَارِ ، وَآلَةِ النَّجَارَةِ ، فهي للنَّجَارِ . وإنِ اخْتَلَفَ صاحِبُ الدَّارِ والنَّجَّارُ في القَدُومِ ، والْأَنوفِ ، والرُّفوفِ النَّجَارَةِ ، فهي لِلنَّجَارِ . وإنِ اخْتَلَفَ النَّجَادُ ورَبُّ الدَّارِ في قَوْسِ النَّدِف ، فهو المَنْجُورَةِ ، وإنِ اخْتَلَف في الفَرْشِ وَالْقُطْنِ والصَّوفِ ، فهو لِصاحِبِ الدَّارِ . وإنِ اخْتَلَف للنَّجَادِ . وإنِ اخْتَلَف في المَنْجُورَةِ ، فهي لِلنَّقَ في الفَرْشِ وَالْقُطْنِ والصَّوفِ ، فهو لِصاحِبِ الدَّارِ . وإنِ اخْتَلَف لينَّجَادِ ، فهو لِصاحِبِ الدَّارِ . وإنِ اخْتَلَف رَابُ النَّامِ والمَوْقِ ، فهو لِصاحِبِ الدَّارِ ، وإنِ اخْتَلَف لي المَّارِ ، فهي اللَّهُ في الْعَرْبَةِ ، فهي لِلسَّقًا . وإنِ اخْتَلَف في الخَابِيَةِ والْجِرَارِ ، فهي لِللَّة عَلَى الدَّارِ ؛ لما ذَكُرْنَا . واللَّ عَلَى الدَّارِ ؛ لما ذَكُرْنَا .

فصل : وإذا تنازَعَ رجُلانِ دَابَّةً ، أَحدُهما راكِبُها ، والآخَرُ آخِذُ بزِمامِها ، فالرَّاكِبُ أُوْلَى بها ؛ لِأَنَّ تصَرُّفَه فيها أَقْوَى ، ويَدَه آكَدُ ، وهو الْمُسْتَوْفِى لَمَنْفَعِتِها . وإِنْ كان لِأَحدِهما عليْها (٢٨) / حِمْلُ ، والآخَرُ آخِذَ بزِمامِها ، فهى لصَاحِبِ الْحِمْلِ ؛ ١٥٩/١١ واو

<sup>(</sup>٢٤) سَكَّر الباب : أغلقه . والسكرة : قفل الباب .

<sup>(</sup>٢٥-٢٥) سقط من : الأصل ١١، ب.

<sup>(</sup>٢٦) في ب : « المنصوبة » .

<sup>(</sup>٢٧) في الأصل ، ب: « يخيط » .

<sup>(</sup>۲۸) سقط من : ب .

لذلك (٢٩) . وإنْ كان لِأَحَدِهما عليها حِمْلُ ، والآخَرُ راكِبٌ عليها ، فهى لِلرَّاكِبِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى تَصَرُّفًا . وإنِ اخْتَلَف في الحِمْلِ ، فادَّعاهُ الرَّاكِبُ وصاحِبُ الدَّابَةِ ، فهو للرَّاكِبِ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ على الدَّابَةِ والحِمْلِ مَعًا ، فأَشْبَهُ مالو اختَلَف السّاكِنُ وصاحبُ الدَّالِ في قُماشٍ فيها . وإن تنازَعَ صاحِبُ الدَّابَةِ والرَّاكِبُ في السَّرَّجِ ، فهو لصاحِبِ الدَّابَةِ ؛ لِأَنَّ السَّرَّجَ في العادَةِ يكونُ لصاحِبِ الفَرَسِ . ولو (٢٠) تنازَعَ اثنانِ في ثِيابٍ على عَبْدٍ لِأَنَّ السَّرَّجَ في العادَةِ يكونُ لصاحِبِ الفَرَسِ . ولو (٢٠) تنازَعَ اثنانِ في ثِيابٍ على عَبْدٍ لِأَنَّ السَّرَّجَ في العادَةِ يكونُ لصاحِبِ الفَرَسِ . ولو (٢٠) تنازَعَ صاحِبُ الثِّيابِ والآخَرُ لِأَحْدِهما ، فهي لصاحِبِ الْقَيابِ يعودُ إلى (٢٠) العَبْدِ ، لا إلى صاحِبِ في العَبْدِ اللَّهِسِ لها ، فهما سَواءٌ ؛ لِأَنَّ نَفْعَ الثَيابِ يعودُ إلى (٢١) العَبْدِ ، لا إلى صاحِبِ النِّيابِ . ومذهبُ الشَّافِعِيِّ في هذا الفَصْلِ ، والَّذِي قبلَهُ ، كا ذَكَرْنا .

فصل: وإن اختلف صاحب أرض ونه في حائط بينهما ، فهو هما ، ويحلف كُلُّ واحد منهما على النَّصْفِ المحكوم له به (٢٦). وبهذا قال الشَّافِعي . وقال أبو حنيفة : هو لصاحب النَّه لِنَفْعِه . وقال أبو يوسف ، ومحمد : هو لصاحب الأرْضِ ؛ لِأَنَّه لِنَفْعِه . وقال أبو يوسف ، ومحمد : هو لصاحب الأرْضِ ؛ لِأَنَّه مُتَّصِلٌ بأرْضِه . ولنا ، أنَّه حاجز بين مِلْكَيْهِما ، فكانت يَدُهما عليه ، فيكون هما ، كالو تنازَع صاحب العُلْو والسُّفْلِ في السَّقْفِ الذي بينهما ، أو حائط بَيْنَ دَارِيْهما . وما ذَكَرُوه من التَّرْجِيحَيْنِ مُتقابِلان (٢٦) ، فيستويان . وإن تنازَع صاحب العُلُو والسُّفْلِ في السَّقْفِ من التَّرْجِيحَيْنِ مُتقابِلان (٢٦) ، فيستويان . وإن تنازَع صاحب العُلُو والسُّفْلِ في السَّقْفِ الذي بَيْنَهما ، فهو بينهما ، كذلك (٢٠٠ . وكُلُّ مَوْضِع قُلْنا : يُقْسَمُ بينهما نِصْفَيْن . فإنَّما الذي بَعْطِفُ كُلُّ واحد منهما على النِّصْفِ الذي يحْصُلُ له ، دونَ النِّصْفِ الآخر ؛ لِأَنَّ مالا (٢٠٠ يخطُلُ له لا يُفيدُهُ الحَلِفُ عليه شَيْعًا ، فلا يُستَحْلَفُ عليه ، كالمُدَّعِي لا يحْلِفُ على ما يأخذُه المُدَّعَى عليه .

<sup>(</sup>٢٩) في ١: ﴿ كَذَلْكُ ﴾.

<sup>(</sup>٣٠) في م : ﴿ وَإِنْ ﴾ .

<sup>(</sup>٣١) في ب : « على » .

<sup>(</sup>٣٢) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

<sup>(</sup>٣٣) في م : « متقابل » .

<sup>(</sup>٣٤) في م: « لذلك ».

<sup>(</sup>٣٥) سقط من: ب،م.

فصل: وإنْ تنازَعاعِمامَةً ، طَرَفُها في يدأحدِهما ، وباقِها في يدالآخر ، أو قَميصًا ، كُمُّهُ في يدأحدِهما ، وباقيه مع الآخر ، فهما سواءٌ فيهما (٢٦٠) ؛ لأنَّ يدَالمُمْسِكِ بالطَّرُفِ عليها ، بدَلِيلِ أنَّه لو كان باقِيها على الْأَرْضِ ، فنازَعَه فيها غَيْرُه ، كانتْ لَه ، وإذا كانَتْ في عليها ، بدَلِيلِ أنَّه لو كان باقِيها على الْأَرْضِ ، فنازَعَه فيها غَيْرُه ، كانتْ لَه ، وإذا كانَتْ في أَيْديهما تساوَيا فيها . ولو كانت دارٌ فيها أربعة أبياتٍ ، وفي أَحدِ أبياتِها ساكنٌ ، وفي التَّلاثَةِ الباقِيةِ ساكنٌ آخرُ ، فاختَلَفا / فيها ، كان لِكُلِّ واحِدٍ ما هو ساكِنٌ فيه ؛ لأنَّ كُلَّ بَيْتٍ ١٩٥١ طلاق ينفصِلُ عن صاحبِهِ ، ولا يُشارِكُ الخارِ جُ منه السَّاكِنَ فيه في ثُبُوتِ اليَدِ عليه . ولو تنازَعا السَّاحَةَ التي يُتطرَّقُ منها إلى البُيُوتِ ، فهي بينَهما فِهُفيْن ؛ لا شْتِراكِهِما في ثُبُوتِ الْيَدِ عليه علما مَةَ فيما ذَكَرُنا .

١٩٤٥ ـ مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى أَحَدِ حَقِّ ، فَمَنَعَهُ مِنْهُ ، وقَدَرَ لَهُ عَلَى مالٍ ، لَمْ يَأْخُذْ مِنْهُ مِقْدَارَ حَقِّهِ ؛ لِمَا رُوِى عِنِ النَّبِيِّ عَيْنِ النَّبِيِّ ، أَنَّه قال : ( أَدِّ ٱلأَمَائَةَ إِلَى مَنِ النَّبِيِّ عَيْنِ النَّبِيِّ ، أَنَّه قال : ( أَدِّ ٱلأَمَائَةَ إِلَى مَنِ النَّبِيِّ عَيْنِ النَّبِيِّ ، أَنَّه قال : ( أَدِّ ٱلأَمَائَةَ إِلَى مَنِ النَّتَمَنَكَ ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَائَكَ » (١) )

وجملتُه أنَّه إذا كَانَ (الرجل على غيرِهِ) حَقَّ ، وهو مُقِرَّبه ، باذِلُ له ، لم يكُنْ له أَنْ عَلْمُهُ من مالِهِ إلَّا ما يُعْطِيهِ . بلا خِلافِ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ ، فإنْ أَخَذَ من مالِهِ شَيْعًا بغيرِ إِذْنِهِ ، لَزِمَهُ من مالِهِ إلَّا ما يُعْطِيهِ . بلا خِلافِ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ ، فإنْ أَخَذَ من مالِهِ شَيْعًا بغيرِ إِذْنِهِ ، لَزِمَهُ رَدُه إليه ، وإنْ كَان قَدْرَ حَقِّهِ ، (الإنَّه لا يجوزُ أَن يَمْلِكَ عليه عَيْنًا من أَعْيانِ مالِهِ ، بغير الختيارِهِ ، لِغَيْرِ ضَرُورَةِ ، وإن كانتْ من جِنْسِ حَقِّهِ ) ؛ لأَنَّهُ قد يكونُ للإِنسانِ غَرَضٌ في العَيْنِ . وإن أَنْلَقَها ، أو تَلِفَتْ فصارت دَيْنًا في ذِمَّته ، وكان الثَّابِ في ذِمَّتهِ من جِنْسِ حَقِّهِ ، الشَّافِعِيّ . وإن كان مانِعًا له لأَمْرِ مَن مَذْهَبِ الشَّافِعِيّ . وإن كان مانِعًا له لأَمْرٍ ليَيْعُ المَنْعَ ، كالتَّأْجِيلِ (الإعْسارِ (المَشْهورِ من مَذْهَبِ الشَّافِعِيّ . وإن كان مانِعًا له لأَمْرٍ يُبيعُ المَنْعَ ، كالتَّأْجِيلِ (الإعْسارِ (المَشْهورِ من مَذْهَبِ الشَّافِعِيّ . وإن كان مانِعًا له لأَمْرٍ يُبيعُ المَنْعَ ، كالتَّأْجِيلِ (الإعْسارِ (المَا مُنْ اللهُ المَنْعَ ، كالتَّأْجِيلِ (الإعْسارِ المَا مَانِعُ المَالِهِ ، بغيرِ خلافٍ . وإن كان مانِعًا له لأَمْر

<sup>(</sup>٣٦) في م : « فيها » .

<sup>(</sup>١) في ب ، م زيادة : « رواه الترمذي » . وفي ب بعده : « وقال : حديث حسن » .

 <sup>(</sup>۲ - ۲) في م : « على رجل عن غيره » .

<sup>(</sup>٣-٣) سقط من : ١ . نقل نظر .

<sup>(</sup>٤) في م : « كالتأجل » .

<sup>(</sup>٥) في الأصل: « وللإعسار ».

أَخَذَ شَيْئًا ، لَزِمَه رَدُّه إن كان باقِيًا ، أو عِوَضُه إن كان تالِفًا ، ولا يحصُلُ التَّقاصُّ هـ لهُنا ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ الذي له لا(٢) يَسْتَحِقُّ أخذَه في الحالِ ، بخلافِ التي قبلَها . وإن كان مانِعًا له بغير حَقٌّ ، وقَدَرَ على استِخْلاصِهِ بالحاكِمِ أو السُّلْطانِ ، لم يَجُزْ له الْأَخْذُ أيضًا بغيرِه ؛ لأنَّهُ قدرَ على استِيفَاء حَقِّهِ بِمَنْ يَقُومُ مَقامَهُ ، فأشْبَهَ مالَو قَدَرَ على استِيفَائِهِ من وَكِيلِهِ . وإن لم يقْدِرْ على ذلك ؛ لِكُوْنِه جاحِدًاله ، ولا بَيِّنةً له (٧) به ، أو لِكُوْنِهِ لا يُجيبُهُ إلى المُحاكَمة ، ولا يُمْكِنُهُ إِجْبِارُه على ذلك، أو نحو هذا ، فالمشهور في المذهب، أنَّه ليس له أَخْذُ قَدْر حَقَّه . وهو إحْدَى الرِّوايتَيْن عن مالكِ . قال ابنُ عَقِيل : وقد (٨) جعَل أصحابُنا الْمُحدَثونَ لجَواز ١٦٠/١١ و الأُخْدِوجْهَا في المَذْهَب، (أَ أَخْذَامن ) حديثِ (١٠) هِنْد ، حينَ (١١) قال لها النَّبُّي عَلَيْتُه / : « خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمعْرُوفِ »(١٢). وقال أبو الخَطَّاب: ويتخَرُّ جُ لنا(١٣) جوازُ الأُخْذِ ؛ فإِنْ كَانَ المَقْدُورُ عليه من جنْس حَقِّهِ ، أَخَذَ بقَدْرِهِ ، وإن كان من غَيْر جِنْسِهِ ، تحرّى ، واجْتَهَد في تَقْويمِه ، مَأْخوذ من حَديثِ هِنْد ، ومِنْ قولِ أحمد في المُرْتَهَن : يَرْكَبُ وِيَحْلُبُ ، بِقَدْرِ مِا يُنْفِقُ ، والمَرْأَةُ تَأْخُذُ مُؤْنَتَها ، وبائِعُ السِّلعَةِ يأْخُذُها مِنْ مَالِ المُفْلِس بغَيْرِ رِضَاهُ (١٤) . وقال الشَّافِعِيُّ : إن لم يَقْدِر على استِخْلاص حَقِّهِ بِبَيِّنَةٍ (١٥) ، فله أَخْذُ قَدْرِ حَقَّهِ مِن جِنْسِهِ أَو مِن غَيْرِ جِنْسِهِ ، وإن كانت له بَيِّنَةٌ ، وقدَرَ على استِخْلاصِهِ ، ففيه وَجْهَانِ . والمشهورُ من مذهب مالِكِ ، أنَّهُ إن لم يكُنْ لغيرِهِ عليه دَيْنٌ ، فله أن يَأْخُذَ بِقَدْرِ حَقُّه ، وإن كان عليه دَيْنٌ ، لم يَجُزْ ؛ لِأنَّهما يتَحاصَّان (١٦) في مالِهِ إذا أَفْلَسَ . وقال

<sup>(</sup>٦) سقط من : الأصل .

<sup>(</sup>٧) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

<sup>(</sup>٨) سقط من : ١ ، م .

<sup>(</sup>٩-٩) في م: « أمن » .

<sup>(</sup>١٠) في ا: ( بحديث ١ .

<sup>(</sup>١١) في م : « وقد قال » .

<sup>(</sup>۱۲) تقدم تخريجه ، في : ۲۱/۱۱ .

<sup>(</sup>۱۳) سقط من: ب.

<sup>(</sup>١٤) في م: « رضا » .

<sup>(</sup>١٥) في م : ( بعينه ) .

<sup>(</sup>١٦) في ا: ( يتحاصمان ) .

أبو حنيفة : له أَن يأْخُذَ بقَدْرِ حَقِّهِ إِن كَان عَيْنًا ، أُو وَرِقًا ، أُو مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ ، وإن كان المَالُ عَرْضًا ، لم يَجُزْ ؛ لأَنَّ أَخْذَ العَرْض عن حَقِّهِ اعْتِياضٌ ، ولا تَجُوزُ المُعاوَضَةُ إلَّا برِضًى مِنَ المُتَعَاوِضَيْن ، قال الله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُـونَ تِجَـارَةً عَنْ تَرَاض مِنْكُمْ ﴾ (١٧) . واحتَجَّ مَنْ أَجَازَ الأَخْذَ بحدِيثِ هِنْد ، حينَ جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللهُ عَلِيْكُ ، فقالت: يا رسولَ الله ، إنَّ أبا سُفْيَانَ رجلٌ شَحِيحٌ ، وليس يُعْطيني من النَّفَقَةِ ما يكفِيني وولِدي . فقال : « خُدِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ ». مُتَّفَقٌ علَيْه . وإذا جاز لهاأَنْ تَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ مَا يَكْفِيها بغير إِذْنِهِ ، جاز للرَّجُل الذي له الحقُّ على الرَّجُل. ولَنا ، قولُ النَّبيّ عَلَيْكَ : « أَدَّالْأُمانَةَ إِلَى مَن ائْتَمَنَكَ ، ولا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ » . رَوَاه التُّرْمِذِيُّ (١٨) ، وقال : حديثٌ حَسَنٌ . ومتى أَخَذَ منه قَدْرَ حقّهِ من مالِهِ بغَيْرِ عِلْمِهِ ، فقد خانَهُ ، فيدْ خُلُ في عُمومِ الْخَبَر ، وقال عَلَيْكُ : « لا يَحِلُ مَالُ امْرِي مُسْلِمِ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ » (١٩) . و لِأَنَّهُ إِن أَخَذَ من غير جنْس حَقِّهِ ، كان مُعاوَضَةً بغير تراض ، وإن أَخذَ من جنْس حَقَّهِ ، فليس له تَعْيينُ الحِقُّ بِغَيْرِ رِضَى صاحبهِ ، فإنَّ التَّعْيينَ إليه ، ألا تَرَى أنه لا يجُوزُ له أن يقول : اقْضِنِي حَقِّي مِنْ هذاالكِيس دونَ /هذا . ولأَنَّ كُلُّ مالايجُوزُ له تَمَلُّكُه إذالم يكُنْ له دَيْنٌ ، لا يجوزُ ١٦٠/١١ ظ له أَخْذُهُ إذا كان له دَيْنٌ ، كالوكان باذِلًا له . فأمَّا حديثُ هِنْد ، فإنَّ أَحمدَ اعْتَذَرَ عنه بأنَّ حَقُّها واجبٌ عليه في كلِّ وَقْتٍ . وهذا إشارَةٌ منه إلَى الفَرْق بالْمَشَقَّةِ في المُحاكَمَةِ في كُلِّ وَقْتِ ، والمُخاصَمَةِ كُلُّ يَوْمِ تجبُ فيه النَّفَقَةُ ، بِخِلَافِ الدَّيْنِ . وفَرَّقَ أبو بَكْرِ بينَهما بِفَرْقِ آخَرَ ، وهو أَنَّ قِيامَ الزَّوْجيَّة كقيام البِّينَةِ ، فكأنَّ الحَقَّ صار معلومًا ، بعِلْمِ قيامِ مُقْتَضِيهِ ، وبينهما فَرْقانِ آخرانِ ؛ أحدُهما ، أنَّ للمَرْأَةِ من التَّبَسُّطِ في مالِهِ ، بحُكْم العادَةِ ، ما يُؤثُّرُ في إباحَةِ أَخْذِ الحقِّ ، وبَذْلِ اليَدِ فيه بالمَعْروفِ ، بخِلافِ الأَجْنَبِيِّ . الثاني ، أنَّ النَّفَقَةَ تُرادُ لإحْياءِ النَّفْسِ ، وإبْقاءِ المُهْجَةِ ، وهذا مِمَّا(٢٠) لا يُصْبَرُ عنه ، ولا

<sup>(</sup>١٧) سورة النساء ٢٩.

<sup>(</sup>١٨) تقدم تخريجه ، في : ٩/٢٥٦ .

<sup>(</sup>١٩) تقدم تخريجه ، في : ٦٠٦/٦ . ويضاف : وأخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١١٣/٥ .

<sup>(</sup>۲۰)فا،م: مماه.

سَبِيلَ إِلَى تَرْكِهِ ، فجازَ أَخْدُما تَنْدَفِعُ به هذه (١١٠ الحاجَةُ ، بخِلافِ الدَّيْنِ ، حتى نقول : لو صارَتِ النَّفَقَةُ ماضِيَةً ، لم يكُنْ لها أَخْدُها ، ولو وَجَبَ لها عليه دَيْنٌ آخَرُ ، لم يكُنْ لها أَخْدُه . فعلَى هذا ، إِن أَخَدَ شَيْعًا ، لِزِمَه رَدُّهُ ، إِن كان باقِيًا ، وإِن كان تالِفًا ، وجَبَ مِثْلُه إِن كان مِثْلِيًّا ، أو قيمَتُه إِن كان مُتقوَّمًا ، فإنْ كان مِنْ جِنْسِ دَيْنِهِ ، تقاصًا ، وتساقطا ، في قياس المَذْهَبِ ، وإِن كان من غيرِ جِنْسِهِ ، لَزِمَه غُرْمُه ، ومَنْ جَوَّزَ مِنْ أَصْحَابِنا الأَخْذَ ، فياس المَذْهَبِ ، وإِن كان من غيرِ جِنْسِهِ ، كَنْ مَن غير زِيادَةٍ ، وليس له الأَخْدُ من غَيْرِ جِنْسِ حَقِّهِ مع قُدْرَتِهِ على أَخْذِهِ (٣٠ مِن جِنْسِهِ ٢٠٠ ، وإِن لم يَجِدُ إلَّا من غيرٍ جِنْسِ حَقِّه ، في مَنْ غير أَنْ يَبِيعَهُ من نَفْسِهِ ، وهذا يَبِيعُه من نَفْسِهِ ، وهذا يَبِيعُه من نَفْسِهِ ، وهذا يَبِيعُه من نَفْسِهِ ، وقَدْ رَقِهُ عَلَى اللَّهُ لا يجُوزُ أَن يَبِيعَهُ من نَفْسِهِ ، وهذا يَبِيعُه من نَفْسِهِ ، وتَلْحَقُهُ فيه تُهُم قَدْ . ويَحْتَمِلُ أَن يجوزَ له ذلك ، كاقالوا : الرَّهْنُ يُنْفَقُ عليه ، إذا من مَنْ مَنْ مَنْ مَنْ عَنْ الجَنْسِ . كان مَرْكُوبًا ، أو مَحْلُوبًا ، يُرْكَبُ ، ويُحْلَبُ ، بقَدْرِ النَّفَقَةِ ، وهي من غير الجِنْسِ . كان مَرْكُوبًا ، أو مَحْلُوبًا ، يُرْكَبُ ، ويُحْلَبُ ، بقَدْرِ النَّفَقَةِ ، وهي من غير الجِنْسِ . واختلَفَ أصحابُ الشَّافِعِيِّ ، فمنهم مَنْ جَوْزِ له هذا ، ومنهم من قال : يُولِطِيُّ رجلًا يَدُعِي مِنْ عَلَى الشَّىءِ الذي أَخِذَه ، فيَمْتَنِعُ مَنْ عليه الدَّعُوى مِنْ عَيْسِ اللَّيْنِ ، لِيَبِيعَ الحَاكِمُ الشَّىءَ المَاخُوذَ ، ويدفَعَهُ إليه .

171/11

فصل : إذا ادَّعَى إنسانٌ على /إنسانٍ حَقًّا ، وأقامَ به شاهِدَيْنِ ، فلم يَعْرِفِ الحاكِمُ عدالتَهما ، فسألَ حَبْسَ غَرِيمِهِ حتى تَثْبُتَ عَدالةُ شُهودِهِ ، أُجِيبَ إلى ذلِكَ ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ من المسلِمينَ العَدالَةُ ، ولأَنَّ الذي على الغَريمِ قد أَتَى به ، وإنَّما بَقِيَ ما على الحاكِمِ ، وهو الكَشْفُ عن عدالَةِ الشُّهودِ . وإنْ أقامَ شاهدًا واحدًا ، وسألَ حَبْسَ غريمِهِ لِيُقيمَ شاهدًا الحَرَ ، وكان الحَقُّ ممَّا لا يَثْبُتُ إلَّا بشاهدَيْنِ ، لم يُحْبَسِ المُدَّعَى عليه ؛ لأَنَّ البيِّنَةَ ما تمَّتْ ، والحَبْسُ عذابٌ ، فلا يَتَوَجَّهُ عليهِ (٢٤) دونَ تَمامِ البَيِّنَةِ . وإن كان الحَقُّ ممَّا يثبُتُ بشاهدًا بشاهدٍ ويَمِينِ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يُحْبَسُ له ؛ لأَنَّ الشَّاهِدَ الواحِدَ حُجَّةٌ في المالِ ، بشاهدٍ ويَمِينِ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يُحْبَسُ له ؛ لأَنَّ الشَّاهِدَ الواحِدَ حُجَّةٌ في المالِ ،

<sup>(</sup>٢١) سقط من : ب .

<sup>(</sup>۲۲) في م زيادة : « من » .

<sup>(</sup>٢٣-٢٣) سقط من : الأصل ، ١، ب.

<sup>(</sup>٢٤) سقط من : الأصل .

وإنَّما اليَمِينُ مُقَوِّيةٌ (٢٠) له . والثَّاني ، لا يُحْبَسُ . وهو الصَّحيحُ ؛ لِأَنَّهُ إِن حُبِسَ له (٢١) ليُقِيمَ شاهِدًا آخرَ يُتِمُّ بهما (٢٢) البَيِّنةَ ، فهو كالحُقوق التي لا تثبُتُ إلَّا بشاهِدَيْنِ ، وإن حُبِسَ لِيَحْلِفَ معه ، فلا حاجَةَ إليه ، فإنَّ الحَلِفَ مُمْكِنٌ في الحالِ ، فإن حلَفَ ، ثبَتَ حُبِسَ لِيَحْلِفَ معه ، ولا حاجَةَ إليه ، فإنَّ الحَلِفَ مُمْكِنٌ في الحالِ ، فإن حلَفَ ، ثبَتَ حَقَّهُ ، وإلَّا ، لم يَجِبْ شيءٌ . ويَحْتَمِلُ أَن يُقالَ : إن كان المُدَّعِي باذِلَّا لليَمِينِ ، والتَّوَقُّفُ عن لأَجْلِ إثبات عَدالَةِ الشَّاهِدِ ، حُبِسَ ؛ لما ذَكْرُنا في التي قبلَها . وإن كان التَّوقُفُ عن الحُكْمِ لِغَيْرِ (٢٠) ذلك ، لم يُحبَسُ ؛ لما (٢٠ ذكرناه . قال القاضي (٢٠) : وكُلُّ مَوْضِعِ حُبِسَ الحُكْمِ لِغَيْرِ (٢٠) ذلك ، لم يُحبَسُ حتى تثبُّتَ عَدالَةُ الشُّهودِ أو فِسْقُهم ، وكُلُّ مَوْضِعِ حُبِسَ عُبِسَ (٣٠) بشاهِدِ واحدٍ ، فإنَّهُ يُقالُ للمَشْهُودِ له : إن جِعْتَ بشاهِدٍ آخَرَ إلى ثلاثٍ (٢٠) وإلَّا أَطْلَقْنَاهُ .

فصل: وإنِ ادَّعَى العَبْدُ أَنَّ سِيِّدَه أَعتَقَهُ ، وأقام شاهِدَيْنِ ، ولم يُعدَّلا ، فسأل العَبْدُ الحاكِم أن يحُولَ بِينَه وبِينَ سيِّدِه ، إلى أن يَبْحَثَ الحاكِم عن عَدَالَةِ الشَّهودِ ، فعلى الحاكِم ذلك ، ويُوْجِرُه من ثِقَةٍ ، ويُنْفِقُ عليه من كَسْبِهِ ، ويَحْبِسُ الباقي ، فإن عُدِّلَ الشّاهِدانِ ، سُلِّم إليه الباقي من كَسْبِهِ ، وإن فُستَقَا (٢٦) ، رُدَّ إلى سَيِّدِه . وإنّما حُلْنا بينهما ؛ لماذكُرناه في الفَصْلِ الذي قبلَ هذا ، ولأَنّنا لو لم نَحُلْ بينَهما ، أَفْضَى إلى أن تكُونَ أَمَةً ، فيطأها . وإن أقامَ شاهِدًا واحِدًا ، وسأل أن / يُحالَ بينَهما ، ففيه وَجْهان . وإن أقامَتِ المَرْأَةُ ، ١٦١/١١ شاهِدَانِ بطَلَاقِها ، ولم تُعْرَفْ عَدالَةُ الشَّهودِ ، حِيلَ بينَهُ وَبَيْنَها ، وإن أقامَتْ شاهِدًا واحِدًا ، لم يُحَلْ بينَه ما ؛ لأَنَّ البَيِّنَةَ لم تَتِمَّ ، وهذا ممَّا لا يثبُتُ إلا بشاهِدَيْنِ ، فلا شاهِدً واحدٍ . واللهُ أعلمُ .

<sup>(</sup>٢٥) في ا : « معونة » .

<sup>(</sup>٢٦) سقط من : ١، ب، م.

<sup>(</sup>۲۷) ق م : « به » .

<sup>(</sup>٢٨) في م : « بغير » .

<sup>(</sup>٢٩-٢٩) في ١ : « ذكرنا في التي قبلها » .

<sup>(</sup>۳۰) في م زياده : « فيه » .

<sup>(</sup>٣١) سقط من : الأصل.

<sup>(</sup>٣٢) في م : « فسق » .